Das Strafrecht der Sozialversicherung in systematischer Darstellung

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

Werner Wulle
Regierungsassessor aus Greiffenberg i. Schl.

Approbiert am 8. Februar 1935

1 * 9 * 3 * 6

Druck August Scherl GmbH., Berlin SW 68

1936/37

Referent: Univ.-Professor Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Versicherungsstrafrechts 9

Hauptteil

Das Strafrecht der Sozialversicherung 11

Erster Abschnitt
Allgemeiner Teil

Erstes Kapitel
Begriff und Tendenz des Versicherungsstrafrechts

§ 1 Begriff des Versicherungsstrafrechts 11
§ 2 Tendenz des Versicherungsstrafrechts im Verhältnis zum allgemeinen Strafrecht 14

Zweites Kapitel
Die verschiedenen Strafarten der Sozialversicherung

§ 3 Kriminalstrafen und Ordnungsstrafen 17
I. Unterschiede
a) Behörden 17
b) Legalitäts- und Opportunitätsprinzip 18
c) Versuch, Teilnahme 18
d) Umwandelbarkeit 20
e) Verjährung 21
II. Gemeinsames
a) Verschulden 21
b) Unzulässigkeit einer Analogie über den Rahmen des Strafgesetzes hinaus 23
c) Gewohnheitsrecht und völkerrechtliche Vereinbarungen 25
§ 4 Zwangsstrafen, insbesondere die Androhung 25

Drittes Kapitel
„Ne bis in idem", Nebenstrafe und Arbeitgeber im Sozialversicherungsstrafrecht

§ 5 Der Grundsatz „Ne bis in idem" im Versicherungsstrafrecht 28
1. Bei Ordnungs- und Kriminalstrafen 29
2. bei Zwangs- und Kriminalstrafen 30

3. bei Kriminalstrafen 30
4. bei Ordnungsstrafen 37

§ 6 Die Nebenstrafe 38

§ 7 Begriff und Strafbarkeit des Arbeitgebers im Versicherungsrecht . . . 41
I. der Arbeitgeber ist eine natürliche Person 41
II. der Arbeitgeber ist eine juristische Person oder eine sonstige in den §§ 536, 1493 RVO genannte Persönlichkeit 46

Zweiter Abschnitt
Besonderer Teil

Die Haupttypen der gesetzlichen Tatbestände des Sozialversicherungsstrafrechts 48

§ 8 Strafen bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten 49
I. Strafen bei Verletzung von Amtspflichten 50
II. Strafen bei Verletzung der Anzeige- und Meldepflicht 51
1. Anmeldung des Betriebes 51
2. Anmeldung des Versicherungspflichtigen 53
3. Anzeige des Versicherungsfalles 55
4. Anzeige über den Arbeitsbedarf und bei offenen Arbeitsplätzen 56
III. Strafen bei Nichtbefolgung
1. der Unfallverhütungsvorschriften 57
2. der Überwachungsvorschriften 57

§ 9 Strafen bei Verletzung der Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber 59
I. Schutzgesetze zugunsten der Arbeitnehmer 60
1. Geschützt werden persönliche Allgemeininteressen 60
a) Verbot der Verkürzung der Vorteile der Versicherung . . . 60
b) Verbot der Beschränkung in der Ausübung von Ehrenämtern 60
c) Verbot der Offenbarung von Krankheiten der Versicherten 61
2. Geschützt werden Vermögensinteressen 63
Strafen, die sich beziehen
a) auf die Beitragspflicht im allgemeinen 63
b) auf die Versicherungskarte im besonderen 69

Anhang
Die Strafe bei Ausstellung einer falschen Arbeitsbescheinigung 71
II. Schutzgesetze zugunsten der Arbeitgeber
1. Unbefugte Offenbarung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen 72
2. Unberechtigte Mehrforderungen der versicherten Arbeitnehmer 74

Schluß
Rückblick, Ausblick und Vorschläge zur Umgestaltung des Sozialversicherungsstrafrechts, insbesondere des Verfahrensrechts 76

Literaturverzeichnis

Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts (AN d RVA)

Anschütz, Reichsverfassung Berlin 1928

Berner, Der Grundsatz des „Ne bis in idem" im Strafprozeß. Leipzig 1891

Böhm, Die Zulässigkeit der Exekutivstrafen neben der Kriminalstrafe. Rostock 1904

Callmann, Der unlautere Wettbewerb. 2. Auflage. Mannheim 1932

Dersch, Angestelltenversicherungsgesetz. 3. Aufl. Mannheim 1926

Deutsche Juristenzeitung (DJZ)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt)

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts (OVG)

Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts (EuM)

Fink, Reichsknappschaftsgesetz in der Fassung vom 1. Juli 1926. 2. Aufl. München 1926

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 15. Auflage. Tübingen 1924

Hanow-Lehmann, Kommentar zur RVO. 7. Aufl. Berlin 1927

Hoffmann, Die Neuordnung der Sozialversicherung in Deutschland. Berlin 1912

Höpfner, Einheit und Mehrheit der Strafen. Bd. I. Berlin 1901

Hörler, Das Wesen der Strafe. Basel 1927

Juristische Wochenschrift (JW)

Kaskel-Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts. Berlin 1912

Keidel, Reichsversicherungsordnung Gießen 1916/19

Klee, Das Strafrecht der Sozialversicherung unter Berücksichtigung des Gesetzes vom 24. 6. 1922 in „Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung", 10. Jahrgang, Berlin 1922

Kohlrausch, Strafgesetzbuch. 29. Aufl. Berlin und Leipzig 1930

Lass-Olshausen, Die Reichsversicherungsordnung. Bd. 1—3

Lipps, Der Begriff der Strafe in „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrecht, herausgegeben von Prof. Dr. med. Aschaffenburg, Bd. 3 S. 289; Heidelberg 1906.

v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 20. Aufl. Berlin 1914

Löning, Lehrbuch des Verwaltungsrechts

Manes, Moderne Versicherungsprobleme. Berlin 1906

Meinel, Versicherungsgesetz für Angestellte. 3. Aufl. München 1926

Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preußischen Justizministers

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch. Berlin 1927

Piloty, Reichsunfallversicherungsrecht, 1. Band. Würzburg 1890

Piloty, Die RVO im Entwurf. Leipzig 1910

Rosin, Das Recht der Arbeiterversicherung. Bd. I und II

Schmeisser, Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung. Berlin und Leipzig 1932

Schulz, Die RVO in ihrer jetzigen Fassung. 3. Aufl.

Schulz-Hartmann, Das Angestelltenversicherungsgesetz. Berlin 1925

Steuer und Wirtschaft, Herausgeber Dr. Heinrich Reinach. Jahrg. 1925, 1926 (StuW)

Stier-Somlo, Reichsversicherungsordnung

Stier-Somlo, Angestelltenversicherungsgesetz. 4. Aufl. München 1930.

Wohlers, Verhältnis der Versicherungsbehörden zu den Versicherungsträgern nach der RVO
Breslauer Dissertation. Breslau 1921.

Abkürzungen

Aufgestellt nach dem Aküschlü (Abkürzungsschlüssel) von W. Bischoff
Brunnen-Verlag, Berlin

ANdRVA	=	Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamts
AVAVG	=	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (1927)
AVG	=	Angestelltenversicherungsgesetz (RGBl 1911, 1924)
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich (RGBl 1896)
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
EuM	=	Entscheidungen und Mitteilungen des Reichsversicherungsamts
GenG	=	Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften von 1889 (RGBl 1898, 1933)
GesS	=	Gesetzsammlung
GewO	=	Gewerbeordnung für das Deutsche Reich von 1869 (RGBl 1900)
GmbHG	=	Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (RGBl 1892, 1898)
GUVG	=	Gewerbeunfallversicherungsgesetz von 1884 (RGBl 1900)
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz (1877, 1924)
HGB	=	Handelsgesetzbuch (RGBl 1897)
HRRStr	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts
InvVersG	=	Invalidenversicherungsgesetz (RGBl 1899)
JGG	=	Jugendgerichtsgesetz (RGBl 1923)
JW	=	Juristische Wochenschrift
KG	=	Kammergericht
KVG	=	Krankenversicherungsgesetz (RGBl 1923, 1925, 1927)
LVerwG	=	Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung (Preuß. Ges S 1883)
MBl	=	Ministerialblatt
OLG	=	Oberlandesgericht
OVG	=	Preußisches Oberverwaltungsgericht (Amtliche Entscheidungssammlung)
PersStG	=	Gesetz über Beurkundung des Personenstandes (RGBl 1875; MBl 1924)

PrivVUntG = Reichsgesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen (1901)
PrVerwBl = Preußisches Verwaltungsblatt
RAO = Reichsabgabenordnung (RGBl 1919)
RBG = Reichsbeamtengesetz (RGBl 1907)
RG = Reichsgericht
RGBl I = Reichsgesetzblatt, Teil I
RGSt = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RKG = Reichsknappschaftsgesetz (1923, 1927)
RVA = Reichsversicherungsamt und seine Entscheidungen
RVerf = Verfassung des Deutschen Reichs (RGBl 1919)
RVO = Reichsversicherungsordnung
StGB = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich (RGBl 1871, 1876)
StPO = Strafprozeßordnung (RGBl 1924)
StuW = Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
UmsStG = Umsatzsteuergesetz (RGBl 1934)
UWG = Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (RGBl 1909, 1932)
ZPO = Zivilprozeßordnung (RGBl 1924)

Einleitung

Wohl wenige Jahrhunderte in der Weltgeschichte erlebten eine so durchgreifende wirtschaftliche Umwälzung wie das neunzehnte. An seinem Anfang steht noch die Gebundenheit und Armseligkeit des ausgehenden Mittelalters, welcher erst im Jahre 1833 die Gründung des Zollvereins ein Ende macht, und in seinen letzten Jahrzehnten beginnt ein beispielloser Aufschwung der gesamten Volkswirtschaft.

Auch die Wirtschaftsverfassung änderte sich im Anfang des Jahrhunderts, an die Stelle der mittelalterlichen Institutionen, der Erbuntertänigkeit, Zunftverfassung und aller engen sozialen Schranken trat die persönliche Freiheit und auch die Gewerbefreiheit. In der Mitte des Jahrhunderts entwickelt sich mit ungeheurer Schnelligkeit auf der Grundlage einer großen Zunahme der Urproduktion das Maschinenzeitalter. Die Familienwirtschaft mit ihrer gewerblichen Eigenproduktion hört immer mehr auf, die Hausindustrie, bis dahin selbständig, gerät in vollkommene Abhängigkeit von den Arbeitgebern, die Fabrik mit ihren modernen Maschinen übernimmt die Produktion. Es beginnt nun in der ganzen Welt das Hasten und Jagen um den ersten Platz in der Weltwirtschaft. Diese Weltkonkurrenz der verschiedenen Länder zwingt naturgemäß zu schnellstem Produktionstempo und zu steten Versuchen, die Gütererzeugung zu vermehren und in gleichem Maße möglichst viel Produktionskosten zu sparen.

Eine so tiefgreifende wirtschaftliche Umwälzung konnte nicht ohne Einfluß auf die gesamten Bevölkerungskreise und ihre soziale Schichtung bleiben. Es taucht zum ersten Male in kleinen Anfängen die „soziale Frage" auf, die nach und nach immer mehr in den Vordergrund der Politik und der Wirtschaft dringt. Das Handwerk verkümmert allmählich, viele Handwerker sind durch das Vordringen der Maschine brotlos und wandern in die Fabrik ab, um sich ihr Brot zu verdienen, teils als Handarbeiter („Arbeiter"), teils als Kopfarbeiter („Angestellte").

Von da ab drängt sich ihnen die Erkenntnis auf, daß sie eine soziale Macht darstellen und Anspruch auf Schutz und Versorgung für sich und ihre Angehörigen haben, wenn ihre Einkommensquelle einmal versiegen sollte. Hier tauchen zum ersten Male die Versicherungen auf, allerdings nicht unter diesem Namen. Es lassen sich drei Formen unterscheiden: Fürsorge durch öffentliche Körperschaft — Armenpflege —, Fürsorge durch die Unternehmer — Kranken- und Unfallfürsorge —, schließlich Fürsorge durch genossenschaftliche Vereinigungen der Arbeiter — Knappschaftskassen —.

Den Grundstein zum heutigen Sozialversicherungsrecht legte die Kaiserliche Botschaft Wilhelms I. vom 1. November 1881. Darauf entstanden etwa 15 Versicherungsgesetze, alle auf dem Gedanken aufgebaut, „auch in den besitzlosen Klassen der Bevölkerung, welche die zahlreichsten und zugleich am wenigsten unterrichteten sind, die Anschauung zu pflegen, daß der Staat nicht bloß eine notwendige, sondern auch eine wohltätige Einrichtung sei“ (Begründung des ersten Sozialversicherungs-Gesetzentwurfs). Das Ziel der Sozialversicherung seit dieser Zeit ist, den minderbemittelten Schichten, deren Einkommen nur auf ihrer Arbeitskraft beruht, ein Existenzminimum auch in den Zeiten zu sichern, wo diese Quelle versiegt. Sie sollen das Bewußtsein bekommen, daß sie nicht der Armenpflege zur Last fallen, sondern ein Mittel haben, sich selbst zu helfen.

Heute ist das gesamte Recht der Sozialversicherung in vier Gesetzen zusammengefaßt:

1. die Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911, seitdem verschiedentlich neu gefaßt (RVO),
2. das Angestelltenversicherungsgesetz vom 20. Dezember 1911 (AVG),
3. das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 (RKG),
4. das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung n. F. vom 12. Oktober 1929 (AVAVG).

In jedem dieser Versicherungsgesetze findet sich eine Anzahl von Strafbestimmungen. In der RVO liegen diese verstreut in den 1805 Paragraphen, während die 3 anderen Gesetze einen besonderen Abschnitt „Strafbestimmungen“ haben. Dieses „Sozialversicherungsstrafrecht“ soll Gegenstand der vorliegenden Arbeit sein, und zwar soll in einem „Allgemeinen Teil“ eine vergleichende Darstellung der einzelnen Strafarten unter Bezugnahme auf das allgemeine Reichsstrafrecht gegeben, sodann sollen in einem „Besonderen Teil“ die wichtigsten Typen des Sozialversicherungsstrafrechts erörtert werden.

Das Strafrecht der Sozialversicherung

ERSTER ABSCHNITT. ALLGEMEINER TEIL

Erstes Kapitel

Begriff und Tendenz des Versicherungsstrafrechts

§ 1

Begriff des Versicherungsstrafrechts

Wenn wir im Hinblick auf die scharfsinnigen Definitionen, wie sie die deutsche Rechtswissenschaft insbesondere seit dem 19. Jahrhundert entwickelt hat, eine abstrakte Formel für den Begriff des Sozialversicherungsstrafrechts finden wollen, so werden wir zunächst vergeblich nach einer klar umrissenen Begriffsbestimmung suchen. Wenn wir uns aber die einzelnen Strafnormen genauer ansehen und auf die ihnen zugrunde liegenden Hauptideen hin prüfen, werden wir drei große Strafgruppen herausfinden, die sich zwar nicht unter einen einheitlichen Gesichtspunkt bringen lassen, von denen aber jede für sich einigermaßen eng umgrenzt definiert werden kann. Die drei Gruppen des Versicherungsstrafrechts sind:

1. Kriminalstrafrecht,
2. Ordnungsstrafrecht,
3. Zwangsstrafrecht.

Die geringste Schwierigkeit bietet die Begriffsbestimmung des Kriminalstrafrechts, denn dieses unterliegt den Normen des Reichsstrafgesetzbuchs, der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes. Es gilt daher hier die Definition, die die Wissenschaft dem allgemeinen Strafrecht gegeben hat. Danach unterscheidet man Strafrecht im objektiven und im subjektiven Sinne.

Kriminalstrafrecht im objektiven Sinne (ius poenale oder criminale) ist der Inbegriff der staatlichen Rechtssätze über Unrechtsfolgen zwecks Verbrechensbekämpfung und über die Voraussetzungen ihres Eintritts[1].

Kriminalstrafrecht im subjektiven Sinne bedeutet den staatlichen Strafanspruch, dem Täter für seine Tat ein beabsichtigtes Übel zuzufügen. Zum Wesen der Kriminalstrafe gehört also, daß dem Verbrecher ein als Unrechts-

[1] vgl. v. Liszt § 1 Anm. 1

folge sich gegen ihn richtender Nachteil, ein Übel, zugefügt wird. Dieses Übel ist „eine Verletzung rechtlich geschützter Interessen durch die sonst schützende Rechtsordnung selbst“[2]. Gleichgültig ist es, ob der Verbrecher im Einzelfalle die Strafe als ein ihn treffendes Übel empfindet, es kommt vielmehr einzig und allein darauf an, daß sich objektiv die Strafe als ein Übel darstellt.

Die gerichtlich festgesetzten Geldstrafen fließen nach der allgemeinen Regel der Staatskasse des Landes zu, deren Gerichte die Strafen verhängt haben.

Der Begriff der Ordnungsstrafe ist durchaus nicht so eng umrissen wie der der Kriminalstrafe. Schuld daran ist der Umstand, daß in den verschiedensten Gesetzen einerseits die Ordnungsstrafe nicht immer mit diesem Ausdruck bezeichnet wird und andererseits der Ausdruck „Ordnungstrafe“ für andere Strafarten verwendet wird. So finden wir z. B. auch für eine reine Exekutivstrafe das Wort Ordnungsstrafe. Im Reichsbeamtengesetz werden sogar Warnung und Verweis als Ordnungsstrafen genannt (§ 74 RBG), während sie doch in Wahrheit reine Disziplinarstrafen sind. Ja, auch als reine Kriminalstrafe wird gelegentlich die Ordnungsstrafe angesehen[3], obwohl der Unterschied dieser beiden Strafarten gerade darin liegt, daß die Handlung, die mit einer Ordnungsstrafe belegt wird, durchaus nicht den Tatbestand einer kriminell strafbaren Handlung zu enthalten braucht.

Man kann vielleicht die Ordnungsstrafe am besten und klarsten definieren als ein Reaktionsmittel gegen eine geringfügige Verletzung einer Gesetzes- oder Ordnungsvorschrift, die sich nach den bestehenden Rechtsnormen aber nicht als kriminell strafbares Delikt darstellt und darum auch nicht nach den allgemein strafprozessualen Vorschriften von den Gerichten, sondern von besonderen, für Verhängung von Ordnungsstrafen zuständigen Behörden, meist den Aufsichtsbehörden, verfolgt wird.

Klee[4] definiert den Begriff ähnlich: „. . . so ist die Aufgabe der Ordnungsstrafen, wie schon ihr Name sagt, vorwiegend die, den ordnungsmäßigen Betrieb der Einrichtungen aufrechtzuerhalten, die bestimmt sind, die Wohltaten der Versicherung unverkürzt allen denen zuzuführen, die einen rechtlichen Anspruch darauf haben“. So können z. B. nach § 1488 RVO die Arbeitgeber, die es versäumen, rechtzeitig die Beiträge der Versicherten abzuführen, von dem Anstaltsvorstand mit einer Ordnungsstrafe belegt werden. Zur Verhängung von Ordnungsstrafen wegen Verletzung von Ordnungsvorschriften ermächtigt der § 1664 RVO, der die §§ 175 bis 180, 182 GVG, also insbesondere den § 178 GVG für entsprechend anwendbar erklärt.

[2] v. Liszt a. a. O. S. 250
[3] RGSt 22, S. 90
[4] a. a. O. S. 579

Weitere Fälle der Ordnungsstrafen sind die §§ 530, 908, 1043, 1044, 1487 bis 1489 RVO, §§ 335, 336 AVG u.a.m. Immer sieht man, daß es sich hier nicht um den Tatbestand einer kriminell strafbaren Handlung, sondern lediglich um die Verletzung einer gesetzlich obliegenden Pflicht oder einer Ordnungsvorschrift handelt.

Wir kommen nunmehr im Rahmen des Versicherungsstrafrechts zur dritten Gruppe, dem Zwangsstrafrecht. Eine Definition läßt sich hier ohne weiteres nicht geben, denn, obwohl kein Rechtsinstitut so verbreitet ist wie die Zwangsstrafe, gibt es kein einheitliches Exekutivstrafrecht in der gesamten Rechtswissenschaft. Man muß daher versuchen, den Begriff der Zwangsstrafe aus dem Wort selbst zu erklären.

Während die Kriminalstrafe dazu da ist, in erster Linie die Rechtsordnung zu sichern und eine rechtswidrige Handlung zu vergelten, bezweckt die Zwangsstrafe die Erfüllung einer Rechtsnorm. Auch sie ist ein „Übel", aber nicht im Sinne der Ahndung der Rechtswidrigkeit, sondern, um den Ungehorsam gegen gesetzliche oder behördliche Anordnungen zu brechen. Die Kriminalstrafe ist in der Hauptsache auf die Vergangenheit gerichtet, die Exekutivstrafe dagegen ist eine Präventivmaßnahme, gerichtet auf ein in der Zukunft liegendes Tun oder Unterlassen. Wenn also § 31 Abs. 3 RVO bestimmt, daß die Aufsichtsbehörde die Mitglieder der Organe der Versicherungsträger durch Zwangsstrafen anhalten kann, das Gesetz und die Satzung zu befolgen, so handelt es sich hier nicht darum, den Ungehorsam der betreffenden Personen durch Zufügung eines Übels zu vergelten, sondern den Ungehorsam zu beseitigen und den Gehorsam zu erzwingen. Man kann also die Zwangsstrafe definieren als ein Reaktionsmittel, das den Betroffenen zwingt, einen unrechtmäßigen Zustand und seine Folgen zu beseitigen entweder durch Herstellung des rechtmäßigen Zustandes oder durch Zahlung einer Geldentschädigung.

Als Zwangsmittel kennen die Gesetze entweder den unmittelbaren oder den mittelbaren Zwang. Der unmittelbare Zwang besteht darin, daß die geforderte Handlung unter Umgehung des Willens des Verpflichteten durch eine Ersatzperson vorgenommen wird (sog. Ersatzvornahme, z. B. § 132 LVerwG), oder daß ein von dem Verpflichteten herbeizuführender Erfolg zu einem bestimmten Zeitpunkt als eingetreten betrachtet wird (z. B. § 894 ZPO: Ist der Schuldner zur Abgabe einer Willenserklärung verurteilt, so gilt die Erklärung als abgegeben . . . usw.). Diese Art des Zwanges ist dem Sozialversicherungsrecht unbekannt.

Der mittelbare Zwang soll so lange auf den Willen des ungehorsamen Verpflichteten einwirken, bis dieser das geforderte Tun selbst vornimmt. Diese Einwirkung geschieht durch Androhung der Zufügung eines Übels, und die Zufügung des Übels selbst ist die eigentliche Zwangsstrafe, wie wir sie auch in den Versicherungsgesetzen finden (§§ 31, 445, 656, 800, 889, 996, 1414, 1457 RVO; §§ 177, 200, 201 AVG).

§ 2

Tendenz des Versicherungsstrafrechts im Verhältnis zum allgemeinen Strafrecht

I. Der Kampf um die Rechtfertigung der Strafe im allgemeinen Strafrecht reicht zurück bis in die Ausgänge des Mittelalters. Der Versuch des großen Philosophen Kant, die Strafe vom Recht völlig loszulösen und die Vergeltung auf den kategorischen Imperativ zu gründen, blieb ohne wesentlichen Einfluß auf die Entwicklung des Strafrechts. Die praktischen Reformbestrebungen der Strafrechtspflege des 19. Jahrhunderts haben weiterhin dem 20. Jahrhundert 4 verschiedene Strafrechtsprinzipien zur Fortentwicklung überantwortet. Es sind dies:

1. das Vergeltungsprinzip (Kant, Hegel, Merkel, Allfeld, Binding),
2. das Abschreckungsprinzip (Feuerbach),
3. das Sicherungsprinzip (Vargha),
4. das Besserungsprinzip (Röder; vgl. auch Lipps a. a. O. S. 307: „Die Strafe ist die Korrektur des Verbrechens" und „Die Strafe ist die schmerzhafte Operation, die der Arzt, der den Namen Staat oder Gesellschaft trägt, an dem Verbrecher vollbringt, um ihn zu heilen").

Das Vergeltungsprinzip wurde in der vor der nationalen Erhebung herrschenden Strafrechtslehre nur noch zu einem geringen Teile anerkannt. Die älteren Vertreter dieser Richtung sahen den obersten Zweck der Strafe nur darin, ein geschehenes Unrecht durch ein entsprechendes Übel auszugleichen. Die neueren Vertreter sahen einen Zweck nur in der Ausgestaltung der Strafe, zu rechtfertigen dagegen war die Strafe relativ, d. h. nach Maßgabe der vorangegangenen strafbaren Handlung. Man sieht hier, daß der historische Fortschritt ganz offenbar dazu neigte, das Prinzip der Vergeltung in unserer Strafrechtspflege immer mehr einzuschränken und schließlich ganz auszuschalten.

Das Abschreckungsprinzip wurde ebenfalls abgelehnt, da man die Gefahr für naheliegend hielt, daß diese Theorie den zu bestrafenden Verbrecher zu einem bloßen Mittel für nicht in ihm selbst liegende Zwecke (nämlich der Abschreckung anderer) machen könnte.

Es blieben daher nur noch die Sicherungs- und Besserungstheorie als Rechtfertigung der Strafe: für den unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher Strafe als Sicherung, für den angehenden Zustandsverbrecher Strafe als Besserung. Diese beiden Prinzipien, vor allem aber das der Besserung des Rechtsbrechers, waren nicht nur im Schrifttum vorherrschend geworden, sondern sie beherrschten in den letzten Jahren auch den gesamten Strafvollzug. In dem Täter — soweit er nicht Gewohnheits- oder gewerbsmäßiger Verbrecher war — wurde ein Mensch gesehen, der wegen eines „asozialen" Verhaltens für eine gewisse Zeitdauer von der menschlichen Gesellschaft ausgeschlossen werden mußte. Dieser Ausschluß in Gestalt des Strafvollzuges

geschah aber nicht als Sühne für die begangene Tat, sondern „um den Gestrauchelten durch Einwirkung auf seine Persönlichkeit allmählich wieder in die menschliche Gesellschaft einzugliedern" (Resozialisierung des Täters). Die Bestrebungen der letzten Jahrzehnte, die immer mehr von diesem Strafzweck ausgingen, sind dann auch darauf gerichtet gewesen, durch immer mildere Gestaltung des Strafvollzuges, durch Einführung des Vollzuges in Stufen und Einführung einer Einheitsstrafe, den Charakter der Strafe als eines bewußt zugefügten Übels zu verwischen und die Idee der Erziehungs- bzw. Sicherungsstrafe zu betonen. Man forderte statt Sühne Schutz der „Gesellschaft". Für volkstumsbewußte Deutsche ein unerträglich leeres Wort! Wer ist diese Gesellschaft? Die internationale Welt? Alles was Menschenantlitz trägt? Oder die damals herrschende Schicht? Man hätte vielleicht mit dieser Schule gehen können, wenn sie statt „Gesellschaft" das Wort „Volkstum" äußerlich gesetzt und innerlich gemeint hätte: Schutz des Volkstums. Aber man verkannte eben, daß bei aller Rücksicht auf den Täter auch das Wohl der durch ihn gefährdeten Volksgemeinschaft beachtet werden muß und die Strafe sich daher als ein Übel, als eine Vergeltung für das asoziale Verhalten des Verbrechers und damit als Genugtuung für die verletzte Volksgemeinschaft darstellen soll.

Heute ist es anders. Heute erblickt man in der Strafe in erster Linie die Zufügung eines Übels als Vergeltung für den Rechtsbruch, der Zweck der Strafe liegt nicht so sehr in einer meist recht fragwürdigen inneren Umwandlung des Rechtsbrechers, sondern in seiner Abschreckung vor künftigen Straftaten und gleichzeitig in der Statuierung eines abschreckenden Exempels für die Allgemeinheit.

Man hätte den Sühnegedanken nicht zu verwerfen brauchen, hätte man ihn statt aus dem römischen aus dem germanischen Recht geholt. Auch im germanischen Recht gab es die Sühne. Aber hier heißt Sühnen — aussöhnen. Büßen heißt nicht Buße leiden, sondern Buße tun: durch bessere Lebensführung. Vergeltung heißt nicht Böses mit Bösem, sondern Böses mit Gutem vergelten, und zwar durch den Täter. Ein Schuldiger muß Urfehde schwören mit allen Folgen des falschen Schwures, daß er einen ungerechten Rachegedanken aufgeben, eine üble Tat unterlassen, von übler Lebensführung ablassen werde. Das ist die deutsche Sühne. Dieser deutsche Sühnegedanke muß — und das wird auch jetzt schon angestrebt — die Grundlage des künftigen völkischen Strafrechts werden. Strafe heißt Zwang zum Wiedergutmachen, Zwang zu besserer Lebensführung. Diese heute vertretene Auffassung über den Zweck der Strafe kommt treffend zum Ausdruck in § 6 des Gesetzes vom 1. August 1933 über das Preußische Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht (GesS S. 293), wo es heißt:

> „durch den Vollzug der Strafe soll dem Strafgefangenen nachhaltig zum ernsten Bewußtsein gebracht werden, daß er sein Freveln gegen die Rechtsordnung des Staates durch die als empfindliches Übel auszugestaltende Freiheitsentziehung zu sühnen hat. Die Scheu davor,

nach erneuter Straffälligkeit das Übel des Strafvollzuges abermals über sich ergehen lassen zu müssen, soll in ihm durch die Art des Strafvollzuges so lebendig gemacht werden, daß sie auch bei dem einer inneren Erziehung nicht zugänglichen Verbrecher ein Hemmnis gegenüber der Versuchung zur Begehung neuer Straftaten darstellt. Dazu ist die zielbewußte Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung, Gewöhnung an Arbeit und Pflichterfüllung und der Versuch religiöser, sittlicher und geistiger Beeinflussung erforderlich. Diese Ziele sind mit Ernst und unerbittlicher, gerechter Strenge zu verfolgen."

II. Diese mehr philosophischen und psychologischen Gedanken über den Zweck der Strafe im allgemeinen Reichsstrafrecht sind für das besondere Gebiet des Sozialversicherungsstrafrechts von erheblich geringerer Bedeutung, sie sind deshalb hier auch nur in Umrissen aufgezeigt worden. Wohl haben wir in den Versicherungsgesetzen Strafvorschriften, welche den allgemeinen Strafgesetzen ähnlich sein mögen und bei denen sich das angedrohte Übel scheinbar aus denselben Prinzipien heraus rechtfertigen läßt; dringt man aber tiefer in den Sinn und Zweck dieser Strafbestimmungen ein, so wird man bald erkennen, daß ein einziges Leitmotiv sich durch sämtliche Strafvorschriften zieht, welches überhaupt das gesamte Sozialversicherungsrecht beherrscht, und das ist: der Schutz der versicherten Arbeitnehmer. Das Strafrecht der Sozialversicherung enthält neben einigen öffentlich-rechtlichen Strafbestimmungen ausschließlich relative Schutzgesetze zugunsten der Versicherten und auch, allerdings in weitaus geringerer Zahl, zugunsten der Arbeitgeber. Selbst bei den schwersten kriminell strafbaren Handlungen tritt der Abschreckungs- und Vergeltungszweck der Strafe völlig zurück hinter dem Schutz der Versicherten gegen schädigende Handlungen der Unternehmer oder Dritter, so daß man fast von einem Arbeiterschutz i. S. des Arbeitsrechts sprechen kann. So sollen die Arbeitnehmer durch die Vorschrift des § 1490 RVO und des § 337 Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) vor Abzug höherer Beiträge und Vorenthaltung der Versicherungskarte geschützt werden. Dies sind zwei typische Schutzgesetze. Durch die §§ 139, 140 RVO, die §§ 341, 342 AVG sollen den Versicherten die freie, ungehinderte Übernahme und Ausübung eines Ehrenamtes der Versicherung gewährleistet werden.

Daneben hat der Gesetzgeber auch daran gedacht, den Unternehmer zu schützen. Hier kommen vor allem als am wichtigsten in Betracht die Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse. Strafbar ist sowohl ihre Offenbarung (§ 142 RVO) als auch ihre Verwertung (§ 143) zum Nachteil des Betriebsinhabers. Diese Beispiele sollen genügen — die einzelnen Strafbestimmungen werden im „Besonderen Teil" ausführlich behandelt —, um darzutun, wie weniger wichtig es ist, im Versicherungsstrafrecht nach einer Rechtfertigung der Strafe, die im allgemeinen Reichsstrafrecht eine so bedeutsame Rolle spielt, zu suchen. Hier handelt es sich lediglich darum, all denjenigen

Personen und Personengruppen, welche die Wohltaten der sozialen Versicherung und ihrer Einrichtungen genießen sollen, diesen Genuß durch entsprechende Schutzmaßnahmen in Form von Strafbestimmungen zu gewährleisten.

Zweites Kapitel

Die verschiedenen Strafarten der Sozialversicherung

§ 3

Kriminalstrafen und Ordnungsstrafen

I. Betrachtet man Kriminalstrafen und Ordnungsstrafen nebeneinander, so ergeben sich zunächst prinzipielle Verschiedenheiten dieser beiden Strafarten (die Zwangsstrafe wird als Besonderheit in einem besonderen Paragraphen zu behandeln sein).

a) Zuständig für die Verhängung von Kriminalstrafen sind, da diese den allgemeinen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs, der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes unterliegen, ausschließlich die ordentlichen Gerichte. Die Versicherungsbehörden sind lediglich auf das Recht beschränkt, bei Vorliegen einer kriminell strafbaren Handlung Anzeige zu erstatten. Eine Mitwirkung bei dem Strafverfahren nach der Richtung hin, wie es z. B. die Steuerbehörden im Steuerstrafrecht haben, ist den Versicherungsbehörden nicht zugestanden. Ein Grund, warum eine dahingehende gesetzliche Regelung nicht besteht, ist nicht einzusehen. Haben doch die Versicherungsbehörden ebenso wie die Steuerbehörden ein öffentliches Interesse an dem Strafverfahren, so daß es durchaus notwendig wäre, auch ihnen derartige Befugnisse (insbesondere selbständige Einlegung von Rechtsmitteln, Beitritt als Nebenkläger) zuzubilligen.

Die Ordnungsstrafen werden im Gegensatz zu den Kriminalstrafen nur von den Versicherungsbehörden und den Vorständen der Versicherungsträger festgesetzt. Ein Eingreifen der staatlichen Gerichtsbarkeit ist, soweit es sich lediglich um Ordnungsstrafen handelt, ausgeschlossen.

Die für die Straffestsetzung zuständigen Behörden sind:

1. in der Reichsversicherungsordnung
   a) auf dem Gebiete der Krankenversicherung der Kassenvorstand, mit Ausnahme von § 530, wo das Versicherungsamt zuständig ist, da es sich dort um die Verletzung der öffentlich-rechtlichen Meldepflicht handelt,
   b) auf dem Gebiete der Unfallversicherung der Vorstand der Berufsgenossenschaft,

c) auf dem Gebiete der Invalidenversicherung der Vorstand der Versicherungsanstalt;

2. im Angestelltenversicherungsgesetz die Reichsversicherungsanstalt bzw. das Versicherungsamt (§ 343);
3. im Arbeitslosenversicherungsgesetz die Reichsanstalt, das Arbeitsamt und das Versicherungsamt;
4. im Reichsknappschaftsgesetz im Falle des § 529 RVO die Verwaltung der Bezirksknappschaft oder der besonderen Krankenkasse, im übrigen der Vorstand der Reichsknappschaft, der Bezirksknappschaft oder der besonderen Krankenkasse.

b) Für das Kriminalstrafverfahren gilt das sog. Legalitätsprinzip. Es besagt, daß die Staatsanwaltschaft verpflichtet ist, wegen aller gerichtlich strafbaren oder verfolgbaren Handlungen einzuschreiten, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen (§ 152 StPO). Auf die Ausnahmen des Legalitätsprinzips einzugehen, ist hier nicht am Platze. Wir finden sie in der StPO in den §§ 153ff., 376, im StGB in den §§ 4 Abs. 2, 37, 42, schließlich im JGG im § 32 Abs. 2.

Das Ordnungsstrafverfahren in der Sozialversicherung wird dagegen von dem sog. Opportunitätsprinzip beherrscht. Die oben genannten, für die Festsetzung einer Ordnungsstrafe zuständigen Behörden sind zur Bestrafung befugt, nicht aber verpflichtet (z. B. § 529 RVO: „gegen einen Versicherten ... kann der Vorstand der Kasse Strafen ... festsetzen"; § 530 RVO: „... kann mit Ordnungsstrafe in Geld bestraft werden"). In jedem Falle der Verletzung einer Ordnungsstrafvorschrift liegt es in ihrem Ermessen, ob sie bestrafen wollen oder nicht. Halten sie ein Einschreiten im öffentlichen Interesse für notwendig, so gehen sie mit Ordnungsstrafen vor. Hier würde das starre Legalitätsprinzip nicht am Platze sein, welches den Staatsanwalt auch in solchen Fällen, in denen nach seiner Ansicht die Erhebung der Anklage durch das öffentliche Interesse nicht geboten ist, hierzu zwingt. Eine Rücknahme der Ordnungsstrafe durch die Behörde, welche sie verhängt hat, ist in jedem Stadium des Ordnungsstrafverfahrens, auch noch im Rechtsmittelverfahren, zulässig, während dagegen im Kriminalstrafverfahren eine Rücknahme der Anklage durch die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung des Hauptverfahrens oder der gerichtlichen Voruntersuchung nicht mehr möglich ist.

c) Weiter unterscheiden sich Kriminalstrafe und Ordnungsstrafe hinsichtlich des Versuchs und der Teilnahme. Die für das Kriminalstrafrecht maßgeblichen Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs (§§ 43—46, 48—50) gelten nicht für das Ordnungsstrafrecht. Es gibt hier keinen strafbaren Versuch, denn eine „ordnungsstrafbare" Handlung, bei der der Erfolg noch nicht eingetreten ist, bedarf auch keiner Ahndung. Eine Teilnahmeform kann bei einer Ordnungswidrigkeit schon begrifflich nicht vorliegen. Das Maß der Ordnungswidrigkeit ist durch die Person des Täters bedingt, so

daß immer nur ein Haupttäter, niemals aber Anstifter, Mittäter oder Gehilfen in Betracht kommen.

An dieser Stelle sei ein kurzes Wort den Vorschlägen der Denkschrift des Preußischen Justizministers über nationalsozialistisches Strafrecht (S. 131ff.) zu einer Neugestaltung des Versuchsbegriffs und der Teilnahmeformen gewidmet.

Für ein nationalsozialistisches Strafrecht handelt es sich in erster Linie um den Schutz der Daseinsbedingungen der deutschen Volksgemeinschaft. Im Mittelpunkt hat also das zu schützende Rechtsgut zu stehen. Der Rechtsgüterschutz wird aber am wirksamsten dadurch gestaltet, daß die Tatbestände der einzelnen strafbaren Handlungen nicht als Verletzungs-, sondern als Gefährdungstatbestände ausgebaut werden. Nicht der verletzende Erfolg, sondern das gefährliche Verhalten des Täters hat den Ausgangspunkt zu bilden. Daraus folgt, daß nicht nur „der Anfang der Ausführung", sondern schon die unmittelbare Gefährdung eines Rechtsgutes allgemein strafwürdig ist, selbst dann, wenn noch kein Merkmal des gesetzlichen Tatbestandes erfüllt ist. Die Denkschrift schlägt hier den Begriff „Unternehmen" vor:

> „Eine Straftat unternimmt, wer den Vorsatz, sie zu begehen, durch Handlungen betätigt, die auf unmittelbare Gefährdung eines Rechtsgutes abzielen."

Diese Fassung erläutert in erster Linie den Begriff des „Unternehmens", wie er in den Gefährdungstatbeständen des ersten Teiles der Denkschrift „Die einzelnen strafbaren Handlungen" immer wiederkehrt. Das praktische Ergebnis der Einführung des Begriffes des „Unternehmens" ist, daß der frühere „Versuch" grundsätzlich gleich der Vollendung bestraft wird.

Der Streit über die Strafbarkeit des „untauglichen Versuchs" wäre im Sinne der subjektiven Theorie des Reichsgerichts zu entscheiden, wonach der Versuch selbst dann bestraft wird, wenn er mit untauglichen Mitteln am untauglichen oder nicht vorhandenen Objekt begangen wird. Dies entspricht der nationalsozialistischen Rechtsauffassung, die, wie hervorgehoben, das Hauptgewicht nicht auf den Erfolg, sondern auf das gefährliche Wollen des Täters legt.

Auch die vorbereitenden Handlungen sind nach der Denkschrift mit gewissen Einschränkungen unter Strafe zu stellen. Bestraft soll werden, „wer eine Straftat durch eine dazu geeignete Handlung unmittelbar vorbereitet".

Aus dem Grundsatz der Gefährdungshaftung, auf dem ein nationalsozialistisches Strafrecht zu beruhen hat, folgert die Denkschrift weiter, daß die Unterscheidung, die das StGB zwischen Täter, Anstifter und Gehilfen macht, nicht mehr gerechtfertigt sei. Vielfach sei sogar die Verantwortung des Anstifters oder des Gehilfen für die Tat größer als die des Täters selbst. Deshalb müßten die verschiedenen Teilnahmeformen des geltenden Rechts fallen und ersetzt werden durch den Begriff der „Mitwirkung":

„Bestraft wird, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht oder zur ihrer Begehung mitwirkt."

Da dieser Satz den von der amtlichen Strafrechtskommission bekämpften Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahmehandlungen nicht nur nicht brach, sondern ihn sogar auch noch auf die im geltenden Recht nicht akzessorische Neben-, Mit- und mittelbare Täterschaft erweiterte, ist er aufs heftigste kritisiert worden. Demzufolge lautet die von der amtlichen Strafrechtskommission in zweiter Lesung vorgeschlagene Neufassung:

„Die Strafdrohung des Gesetzes gilt für den, der schuldhaft die Tat selbst oder durch einen anderen ausführt oder vorsätzlich zu ihr anstiftet oder Hilfe leistet."

Ob diese Formulierung eine endgültige Lösung des Problems der Täterschaft und Teilnahme darstellt, steht noch dahin (vgl. hierzu Angermeier in „Deutsches Recht" 1935, Heft 21/22 S. 527ff.).

d) Was die Umwandelbarkeit von Geldstrafen in Freiheitsstrafen anlangt, so ist folgendes zu sagen: Ist jemand wegen einer kriminell strafbaren Handlung zu einer Geldstrafe verurteilt worden, so hat das Gericht, wenn die verhängte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann und die Festsetzung der für diesen Fall eintretenden Ersatzfreiheitsstrafe (§ 29 StGB) unterlassen worden ist, die Geldstrafe nachträglich in die entsprechende Freiheitsstrafe umzuwandeln (Umwandlungsbeschluß: § 459 StPO). Dabei tritt gemäß § 29 StGB bei Übertretungen Haft, bei Verbrechen und Vergehen Gefängnis (Haft nach § 29 Abs. 1 Satz 2 StGB nur dann, wenn Geldstrafe allein oder an erster Stelle oder wahlweise neben Haft angedroht ist) oder, wenn neben der Geldstrafe auf Zuchthaus erkannt wird, Zuchthaus ein. Ist z. B. Verurteilung wegen Totschlags und unbefugten Waffenbesitzes in Tatmehrheit erfolgt, so kann an die Stelle der für den unbefugten Waffenbesitz verhängten Geldstrafe nur Gefängnis treten. Zuchthaus kann nur dann Ersatzfreiheitsstrafe sein, „wenn wegen ein und derselben Handlung auf Zuchthaus und auf Geldstrafe erkannt wird. Ersatzstrafen für Geldstrafen, die neben Gefängnisstrafen erkannt sind, können schlechterdings nicht, also auch dann nicht in Zuchthaus bestehen, wenn die neben der Geldstrafe erkannte Gefängnisstrafe im Falle der Bildung einer Gesamtstrafe gemäß § 74 StGB in eine wegen eines sachlich zusammentreffenden Verbrechens verhängte Zuchthausstrafe eingeschlossen wird"[5].

Im Steuerrecht trifft über das Umwandlungsverfahren der § 470 RAO eine Bestimmung. Danach hat, wenn eine durch Strafbescheid festgesetzte Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann, das Gericht, das für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig gewesen wäre, auf Antrag des Finanzamts die Strafe in Freiheitsstrafe umzuwandeln. Gegen den Beschluß des Gerichts ist die sofortige Beschwerde zulässig.

[5] RGSt 62, 125/126

Eine entsprechende Vorschrift für das Versicherungsstrafverfahren wird notwendig werden, sobald den Versicherungsbehörden die Befugnis, selbständig Strafbescheide zu erlassen, zuerkannt wird.

Dieser Satz über Umwandelbarkeit von Geldstrafen in Freiheitsstrafen gilt nicht für Ordnungsstrafen nach Versicherungsrecht. Ist die verhängte Geldstrafe von dem Verurteilten nicht beizutreiben, so darf die zuständige Stelle nicht etwa eine Ersatzfreiheitsstrafe festsetzen. Das beruht auf dem Grundgedanken, daß die Verhängung von Freiheitsstrafen den Versicherungsbehörden völlig entzogen ist. Sie dürfen lediglich Geldstrafen festsetzen[6]. Sie können auch nicht bei uneinbringlichen Ordnungsstrafen, wie es im Steuerstrafrecht bei Kriminalstrafen der Fall ist (s. oben), durch die Gerichte eine Ersatzfreiheitsstrafe festsetzen lassen, denn, wie bereits ausgeführt, ist im Ordnungsstrafverfahren ein Eingreifen der staatlichen Gerichtsbarkeit ausgeschlossen.

e) Das letzte Unterscheidungsmerkmal der Kriminalstrafe von der Ordnungsstrafe im Versicherungsrecht ist die Verjährung. Bei Kriminalstrafen richtet sich die Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung nach den Vorschriften des StGB — §§ 66 bis 71 —, bei Ordnungsstrafen gelten die besonderen Bestimmungen der Versicherungsgesetze (§§ 147, 148 RVO; § 361 AVG; § 267 AVAVG; § 233 Abs. 1 RKG). Auch hier wieder ist die abweichende Regelung in der Natur der Ordnungsstrafe zu suchen. Da der Ordnungsstrafe eine viel geringere Bedeutung zukommt als der Kriminalstrafe, erschien eine erhebliche Verkürzung der Verjährungsfristen (Verjährung der Strafverfolgung in einem Jahr, der Strafvollstreckung in zwei Jahren) geboten. In einem Falle der RVO, nämlich bei Verstoß gegen die durch § 1664 RVO für anwendbar erklärten Vorschriften der §§ 175 bis 180, 182 GVG, kann von einer Verjährung nicht gesprochen werden, da diese Strafen nur wegen Zuwiderhandlungen, die in der Sitzung begangen sind, verhängt, infolgedessen auch nur in der Sitzung ausgesprochen werden dürfen.

II. Wir haben gesehen, daß die Kriminalstrafen und die Ordnungsstrafen des Sozialversicherungsrechts viele grundsätzliche Unterschiede aufweisen. Trotzdem darf darüber nicht vergessen werden, daß sie zum Teil auch von den gleichen Prinzipien beherrscht werden und beide in der höheren Einheit des Strafrechts aufgehen.

a) Das wichtigste dieser gemeinsamen Prinzipien ist das Erfordernis der Schuld. Über ihren Begriff herrscht lebhafter Streit. Binding[7] versteht unter Schuld den auf eine Widerrechtlichkeit gerichteten Willen eines Handlungsfähigen. Diese Definition paßt aber auf die Fahrlässigkeit nur dann, wenn man auch einen unbewußten Willen für denkbar hält.

[6] ANdRVA 1919, S. 299, Nr. 2525
[7] Normen II, 294

Nach Kohlrausch ist eine rechtswidrige Handlung schuldhaft, wenn von der Person des Täters rechtmäßiges Handeln erwartet werden durfte, d. h. wenn für ihn die Möglichkeit bestand, das Unrecht seiner Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäß zu handeln.

Ob diese Definition das Richtige trifft, ist ebenfalls zweifelhaft. Denn die „Möglichkeit", das Unrecht einzusehen, ist noch keine Schuld, sondern erst die Vorwerfbarkeit der Tat. Die Schuld ist nicht etwas objektiv Vorhandenes, sondern eine Eigenschaft, die einem rechtswidrigen Verhalten aufgeprägt wird, nämlich die, daß es vorwerfbar ist. Am besten definiert man mit Frank die Schuld als die „Vorwerfbarkeit eines rechtswidrigen Verhaltens wegen seiner Freiheit und seiner erkannten oder erkennbaren Tragweite".

Für die Kriminalstrafe des Versicherungsrechts besteht kein Zweifel, daß sie ein Verschulden voraussetzt, zumal da die Sozialgesetze schon durch die Fassung der Strafvorschriften das Erfordernis der Schuld zum Ausdruck bringen. So z. B. in der RVO die §§ 767, 911, 1492, 1496, 1497 u. a. m.[8]

Aber auch die Ordnungsstrafe, deren Festsetzung, wie wir gesehen haben, den ordentlichen Gerichten entzogen ist, ist eine Strafe, die ihrem Wesen nach ein Verschulden des Täters erfordert. Einmal handelt es sich hier nicht um ein Formaldelikt, es ist also schon vom allgemein strafrechtlichen Gesichtspunkt aus das Verschulden ein begriffswesentliches Merkmal. Aber auch die Entstehungsgeschichte sämtlicher wichtigen ordnungsstrafbaren Tatbestände läßt erkennen, daß ein Verschulden als notwendige Voraussetzung für die Verhängung einer Ordnungsstrafe gewollt ist. So war im § 907 des Entwurfes der RVO, dem jetzigen § 909, zunächst zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Verletzung der Pflichten des Unternehmers unterschieden. Diese Unterscheidung wurde in der Kommission des Reichstages bemängelt, weil aus ihr Schwierigkeiten entstehen konnten. Infolgedessen wurde der Antrag auf Streichung dieser Unterscheidung angenommen und die später zum Gesetz erhobene Fassung gewählt[9]. Darüber, daß die Bestrafung des Unternehmers aus § 909 RVO ein Verschulden voraussetzen muß, hat hiernach kein Zweifel bestanden. Dieser Satz gilt ganz allgemein, so daß auch alle diejenigen ordnungswidrigen Handlungen, bei denen das Gesetz — vgl. § 530 Abs. 2 oder § 851 RVO — das Erfordernis des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit nicht ausdrücklich aufstellt, schuldhaft begangen sein müssen, um der Bestrafung zu unterliegen. So muß, damit eine Strafe verhängt werden kann, schuldhaft die Mitteilung aus § 190 RVO (Bezüge aus einer anderen Krankenversicherung) unterlassen worden sein, schuldhaft muß auch der Versicherte die Krankenordnung oder die Anordnungen des behandelnden Arztes übertreten haben. Als Verschulden i. S. der Versicherungsgesetze genügt außer Vorsatz jeder Grad von Fahr-

[8] ANdRVA 1914, S. 545, Nr. 2715

[9] vgl. den Bericht der 16. Kommission über den Entwurf der RVO III. Teil S. 187

lässigkeit. Es gibt nur einige wenige Ausnahmen, die mehr als eine geringe Fahrlässigkeit voraussetzen. So wird z. B. eine Bestrafung aus § 1487 RVO nur erfolgen können, wenn der Arbeitgeber die Unrichtigkeit der Eintragungen infolge schon an Vorsatz grenzender grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat. Im allgemeinen ist der Grad der Fahrlässigkeit nur für die Höhe der Strafe und in dem Sinne von Bedeutung, als die Versicherungsträger bei geringer Fahrlässigkeit in der Anwendung ihrer Strafbefugnis besondere Vorsicht zu üben und daraufhin die besonderen Umstände des Einzelfalles sorgfältig zu prüfen haben. Desgleichen gilt für das Ordnungsstrafrecht der Satz von der Beachtlichkeit des Tatirrtums und der Unbeachtlichkeit des Strafrechtsirrtums. Wenn also der Täter bei seinem ordnungswidrigen Verhalten das Vorhandensein von Tatumständen, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören, nicht kannte, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Begriff „Tatumstände" ist äußerst mannigfaltig und ebenso widerspruchsvoll selbst vom Standpunkt des Reichsgerichts aus. Zu dem oben erwähnten § 529 RVO hat das Reichsgericht[10] die Unkenntnis der im § 190 RVO vorausgesetzten Satzungsbestimmung als einen nicht unter § 59 StGB fallenden, also unentschuldbaren Irrtum bezeichnet. Diese Entscheidung kann nicht gebilligt werden. Es handelt sich hier nicht um einen Bestandteil des Strafgesetzes, über den der Täter irrt, auch nicht um eine zum Bestandteil des Strafgesetzes erhobene Satzungsbestimmung, sondern um einen außerhalb des Versicherungsstrafrechts liegenden Tatumstand, nämlich um die Tatsache, daß im Einzelfalle die Satzung von der im § 190 RVO zuerkannten Befugnis Gebrauch gemacht hat. Die entschuldbare Unkenntnis dieses Tatumstandes bewahrt den Versicherten, der die Mitteilung gemäß § 190 unterlassen hat, vor der Ordnungsstrafe aus § 529 RVO. Nebenher sei bemerkt, daß das Reichsgericht in zwei Erkenntnissen neueren Datums (vom 15. III. und 31. III. 1927 — I. 859/26 — II. 30/27 —) in gleichliegenden Fällen auf dem Gebiete des Steuerstrafrechts einen Irrtum über steuerrechtliche Vorschriften, die sich nicht als Vorschriften des Steuerstrafrechts darstellen, als einen entschuldbaren Irrtum i. S. des § 59 StGB behandelt hat. Es gelten also — um zusammenzufassen — in der Sozialversicherung sowohl für das Kriminal- als auch für das Ordnungsstrafrecht die Sätze „ohne Schuld keine Strafe" und „error iuris nocet".

b) Weiter hat das Ordnungsstrafrecht teil an dem Grundsatz des materiellen Strafrechts, daß eine Ausdehnung der Strafvorschriften im Wege der Analogie unstatthaft ist. Es ist dem Strafrichter nicht, wie im bürgerlichen Recht, ermöglicht, bestehende Rechtsnormen auch auf neue Gestaltungen der Lebensverhältnisse im Wege der Gesetzes- oder Rechtsanalogie anzupassen und dadurch Schritt zu halten mit der Entwickelung der Menschheit auf dem Gebiete der Kultur und des Verkehrs. Wenn auch im Strafrecht

[10] RGSt 15, 421

eine erweiternde Auslegung nicht absolut ausgeschlossen ist[11], so ist doch nach der positiven Vorschrift des § 2 Abs. 1 StGB die Analogie insofern unzulässig, als sie niemals dazu führen kann, eine bestehende Lücke im Gesetz auszufüllen, um eine bestimmte Handlung unter Strafe zu stellen, die das Gesetz selbst nicht mit Strafe bedroht. Die Analogie kann also nicht benutzt werden, um den Strafanspruch zu begründen oder zu schärfen, wohl aber, um ihn auszuschließen, aufzuheben oder zu mildern. Dieser gewaltige Satz des Kriminalstrafrechts „nulla poena sine lege", der den Richter hindert, nicht nur der fortschreitenden Entwicklung, sondern sogar auch einem sittlichen Rechtsgefühl Rechnung zu tragen, gilt ebenfalls im gesamten Ordnungsstrafrecht. Auch hier darf ein bestimmtes Verhalten mangels gesetzlicher Vorschrift nicht mit einer Ordnungsstrafe belegt werden. Soll es gelten, eine Lücke des Gesetzes auszufüllen, so ist dies im Wege der Analogie nicht zulässig. So dürfen auf dem Gebiete der Krankenversicherung die Satzungsbestimmungen der Kasse nicht weitgehendere strafbare Tatbestände enthalten, als im § 529 RVO aufgestellt sind. Auch ist es der Kasse nicht gestattet, im Wege des Ordnungsstrafrechts noch andere Rechtsnachteile, z. B. Verlust einzelner Kassenleistungen für die in § 529 RVO mit Strafe bedrohten Verfehlungen eintreten zu lassen. Die Rechtsnachteile sind dort erschöpfend geregelt. Das gleiche gilt hinsichtlich der Personengruppen (Versicherte, Arbeitgeber, Unternehmer), denen eine Strafe angedroht ist. Nach § 529 RVO z. B. darf nur der Versicherte selbst, nicht etwa einer seiner Angehörigen, bestraft werden[12].

Dieser dem Gedanken des Rechtsstaates, des Schutzes des einzelnen vor richterlicher Willkür dienende Grundsatz „nulla poena sine lege" ist aus dem individualistischen römischen Recht in unser Strafrecht übernommen worden. Die Auffassung des deutschen Mittelalters war eine andere, mehr dem Rechtsgefühl des Volkes entsprechend; nach ihr war die Bestrafung an die Voraussetzungen der geschriebenen Satzung nicht gebunden (vgl. Art. 105 C. C. C.: „von unbenannten peinlichen fellen und sträffen"). Wie aus der Denkschrift des Preußischen Justizministers über nationalsozialistisches Strafrecht S. 127 hervorgeht, ist beabsichtigt, das Verbot der Analogie fallen zu lassen und dem § 2 Abs. 1 StGB folgende Bestimmung anzufügen:

> „Ist aber eine nicht ausdrücklich für strafbar erklärte Handlung nach gesunder Volksanschauung sittlich verwerflich und wird ihre Bestrafung von dem einem bestimmten Strafgesetz zugrunde liegenden Rechtsgedanken gefordert, so hat der Richter für die Tat eine Strafe innerhalb des Rahmens des entsprechend angewendeten Strafgesetzes festzusetzen."

Diese Bestrebungen sind sehr zu begrüßen, ist es doch durch den Satz „nulla poena sine lege" manchem geschickten Rechtsbrecher gelungen,

[11] RGSt 56, 161ff., insb. 168
[12] ANdRVA 1914 S. 603, Nr. 1873

durch die Maschen des Gesetzes hindurchzuschlüpfen. Man braucht hierbei nur an § 263 und § 266 StGB zu denken. Es muß daher dem Richter im gewissen Umfange die Möglichkeit gegeben werden, etwaige Lücken des Strafgesetzes so zu ergänzen, als wenn er zum Gesetzgeber im einzelnen Falle erhoben wäre. Daß durch eine derartige tiefgreifende Änderung in den bisherigen Grundsätzen des Strafrechts an das sittliche Rechtsgefühl und das Verantwortungsbewußtsein des Strafrichters besonders hohe Anforderungen gestellt werden, ist hierbei nicht zu verkennen. Aber ein im Volksleben und in der Volksgemeinschaft verwurzeltes Richtertum muß und kann diesen Anforderungen gerecht werden.

c) Im Kriminalstrafrecht gelten ferner die Sätze, daß der staatliche Strafanspruch nicht auf Gewohnheitsrecht und nicht auf völkerrechtliche Vereinbarungen gestützt werden darf. Die Strafandrohung muß also stets in einem Gesetz enthalten sein und darf gewohnheitsrechtlich weder eingeführt noch verschärft werden. Ebenso sind dadurch, daß ein Staat gegenüber einem anderen die Verpflichtung übernimmt, gewisse Handlungen mit Strafe zu belegen, diese noch nicht strafbar. Sie werden es erst dann, wenn der Staat seine Verpflichtung zum Gesetz erhebt. Diese Grundsätze gelten an und für sich auch für das Ordnungsstrafrecht, sie haben aber praktisch, insbesondere auf dem Gebiete der Sozialversicherung, keine Bedeutung, da es hier weder ein Gewohnheitsrecht, noch völkerrechtliche Vereinbarungen, die zum Gesetz erhoben worden sind, gibt. Die Gegenüberstellung der Kriminalstrafe und der Ordnungsstrafe hat gezeigt, daß diese beiden Strafarten grundlegende Verschiedenheiten aufweisen und dabei doch im Interesse der höheren Einheit des Strafrechts von den gleichen Prinzipien beherrscht werden.

§ 4

Zwangsstrafen, insbes. die Androhung

Das Zwangsstrafrecht, das im Versicherungsstrafrecht, überhaupt im gesamten Verwaltungsstrafrecht, eine hervorragende Rolle spielt, war bereits im § 1 dahin definiert worden, daß die Zwangsstrafe ein Übel ist, das wegen einer begangenen rechtswidrigen Handlung oder Unterlassung angedroht und dann verhängt wird, um die in der Androhung festgesetzte Handlung oder Unterlassung zu erzwingen. Wir finden folgende Zwangsstrafbestimmungen in den Sozialversicherungsgesetzen: §§ 31, 318 a, 445, 656, 800, 889, 996, 1414, 1438, 1457, 1467 RVO; §§ 177, 200 Abs. 4, 201 AVG. Es war ferner festgestellt worden, daß sich die Exekutivstrafe von der Kriminalstrafe und der Ordnungsstrafe dadurch unterscheidet, daß die erstere ihren Blick in die Zukunft richtet und einen Zustand erzwingen will, während die beiden anderen Strafarten in erster Linie eine rechtswidrige Handlung ahnden wollen. Es ist nicht richtig, wie Löning[13] behauptet,

[13] Lehrbuch des Verwaltungsrechts § 251, Anm. 1

daß nur ein tatsächlicher, aber kein rechtlicher Unterschied zwischen der Kriminal- und der Exekutivstrafe bestehe. Die Folge dieser Ansicht wäre, daß schon dann auch bei der Zwangsstrafe eine Strafvollstreckung stattfinden müßte, wenn der Ungehorsam festgestellt ist. Das ist aber unzutreffend. Denn wenn der Zweck der Androhung erreicht wird, die Handlung also, die erzwungen werden soll, bereits geleistet worden ist, selbst nach Ablauf der für ihre Vornahme bestimmten Frist, so ist die Festsetzung und Vollstreckung der angedrohten Strafe unzulässig. Das gleiche gilt auch dann, wenn die zu erzwingende Handlung unmöglich geworden ist oder aus einem anderen Grunde nicht mehr vorgenommen werden kann.

Es besteht also nicht nur ein tatsächlicher, sondern auch ein rechtlicher Unterschied zwischen der Kriminalstrafe und der Exekutivstrafe. Das Hauptmerkmal der Zwangsstrafe ist das Erfordernis der vorherigen Androhung einer Strafe für den Fall, daß eine bestimmte Verpflichtung nicht erfüllt wird. Man könnte einwenden, jedes Strafgesetz enthält eine Drohung — z. B. § 211 StGB —. Das ist wohl zuzugeben, jedoch die Strafandrohung im allgemeinen Strafrecht richtet sich an die Allgemeinheit und bezieht sich auf von vornherein vom Gesetzgeber bezeichnete Handlungen und Unterlassungen, die Androhung der Exekutivstrafe dagegen richtet sich an eine bestimmte Person und will von dieser ein ganz bestimmtes Verhalten im Einzelfalle erzwingen. In den Fällen also, in denen einer bestimmten Person unter Androhung einer festzusetzenden Strafe ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben wird, liegt immer nur ein Zwangsstrafverfahren, niemals dagegen ein eigentliches Strafverfahren vor. Viele Gesetze haben die Androhung der Strafe ausdrücklich vorgesehen. So § 132 des Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und eine größere Anzahl von Reichssteuergesetzen, z. B. das Branntweinsteuergesetz (§ 134: „... durch Androhung und Einziehung von Geldstrafen"). Für das Recht der Sozialversicherung etwas anderes anzunehmen, liegt kein Anlaß vor. Auch hier muß zunächst abgewartet werden, ob im einzelnen Falle die Strafandrohung zum Ziele führt. Würde die Strafe sofort festgesetzt werden, so würde gestraft werden, ehe sich überhaupt gezeigt hat, ob der Betroffene den Befehl befolgen will oder nicht, ehe überhaupt ein Ungehorsam feststeht. Es muß also in jedem Falle der Festsetzung einer Zwangsstrafe ihre Androhung vorausgehen. Die Androhung und Festsetzung der Strafe zur Erzwingung einer Handlung oder Unterlassung ist natürlich nur insoweit zulässig, als die zu erzwingende Handlung oder Unterlassung nicht bereits durch eine allgemeine Vorschrift (Gesetz oder Polizeiverordnung) mit Strafe bedroht ist, es sei denn, daß die Erzwingung der Handlung oder Unterlassung durch Erwägungen gerechtfertigt wird, die lediglich in der Reichsversicherungsordnung (und den anderen Versicherungsgesetzen) ihre Grundlage haben.

Als Beispiel einer Zwangsstrafvorschrift in der RVO mag der § 31 Abs. 3 angeführt werden. Diese Bestimmung ermächtigt die Versicherungsbehör-

den, Mitglieder der Organe, Vertrauensmänner, Beamte und Angestellte der Versicherungsträger durch Geldstrafen anzuhalten, das Gesetz und die Satzung zu befolgen. Insbesondere können die Vorsitzenden gezwungen werden, unzulässige Beschlüsse nach § 8 RVO anzufechten. Diese Geldstrafe nach § 31 RVO ist eine reine Zwangsstrafe, welche Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, nämlich getreue Pflichterfüllung, zum Ziele hat. Auch hier muß der Festsetzung der Strafe ihre Androhung vorausgehen. Diese Strafandrohung kann jedoch nur für einzelne Zuwiderhandlungen erfolgen. Eine mehrere Tage hindurch fortgesetzte Unterlassung kann nicht als wiederholte Zuwiderhandlung angesehen und darum nicht mit einer Strafe für jeden Tag des Ungehorsams bedroht werden[14]. Wohl kann aber, wenn trotz Festsetzung und Vollstreckung der Exekutivstrafe die zu erzwingende Handlung oder Unterlassung nicht vorgenommen wird, die Zwangsstrafe immer wieder verhängt werden, so lange bis die Anordnung befolgt wird. Jeder weiteren Straffestsetzung muß ebenfalls eine Strafandrohung vorausgehen, die jedoch in der Praxis mit der vorangegangenen Straffestsetzung verbunden wird.

Was die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die Androhung einer Zwangsstrafe betrifft, hält Schlenther[15] wie gegen die Festsetzung der Strafe als Rechtsmittel die Beschwerde an das Oberversicherungsamt gemäß § 1500 RVO für zulässig. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend. Das Oberversicherungsamt entscheidet nach § 1500 RVO nur auf Beschwerden gegen Strafverfügungen der Anstaltsvorstände und der Versicherungsämter. Die Androhung einer Exekutivstrafe darf aber unter keinen Umständen als Strafverfügung angesehen werden, denn gerade dadurch unterscheidet sie sich von der letzteren, daß sie die Strafe noch nicht endgültig festsetzt, also noch keine „Verfügung", keine „Entscheidung" trifft. Der Betroffene kann die Strafe hinfällig machen, indem er dem Befehl nachkommt. Die Beschwerde aus § 1500 RVO ist demnach gegen die Androhung einer Zwangsstrafe nicht zulässig, und es bleibt allein die allgemeine Aufsichtsbeschwerde an das Reichsversicherungsamt (§ 1381 RVO) oder an das Landesversicherungsamt (§ 1382 RVO). Erst gegen die Festsetzung der Zwangsstrafe ist dann die Beschwerde an die Spruchkammer des Oberversicherungsamtes gegeben, § 1500 RVO, denn jetzt handelt es sich um eine echte Strafverfügung.

Nicht ohne weiteres zu beantworten ist die Frage, ob die Einleitung des Zwangsstrafverfahrens eine Schuld voraussetzt. Aber auch hier muß man wie bei der Ordnungsstrafe davon ausgehen, daß die Verhängung einer Strafe ohne subjektives Verschulden in Wissenschaft und Praxis nur als Ausnahme anerkannt wird. Eine derartige Ausnahme stellt aber auch die Zwangsstrafe nicht dar, obwohl sie reinen Zwangscharakter hat, also ohne

[14] OVG 42, 240; OVG in PrVerwBl XXV, 130.
[15] a. a. O. Seite 772

jeden Vergeltungszweck nur in die Zukunft gerichtet, einen Erfolg erzwingen, mithin einen Einfluß auf den menschlichen Willen ausüben soll. Eine solche Einwirkung auf den Willen ist aber nur berechtigt, wenn der Wille fehlerhaft ist, d. h. wenn ein Verschulden, Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorliegt. Wenn in dem obigen Beispiel des § 31 RVO eine der dort bezeichneten Personen ihre Pflichten weder vorsätzlich noch fahrlässig nicht erfüllt, sondern lediglich aus Gründen, die von ihrem Willen unabhängig sind, so wäre es ungerecht, auf ihren Willen einzuwirken. Aber nicht nur ungerecht, sondern auch unzulässig; denn wenn der Wille des Betroffenen an sich fehlerlos ist, der Erfolg aber durch andere Umstände nicht eintritt, so kann man nicht den Erfolg durch Ausübung eines Druckes auf den Willen des Betroffenen herbeizuführen versuchen.

Es muß also sowohl für die Androhung der Exekutivstrafe, die ebenfalls eine Einwirkung auf den Willen des Betroffenen darstellt, als auch für die Festsetzung der Strafe ein Verschulden vorhanden sein.

Die Behandlung der Zwangsstrafe mußte in einem besonderen Abschnitt erfolgen, da, wie ausgeführt, das Zwangsstrafrecht ein vom übrigen Strafrecht grundverschiedenes Rechtsgebiet ist. Die mit Zwangsstrafe bedrohte Handlung zieht keine Strafe im eigentlichen Sinne, sondern immer nur das in Frage kommende Zwangsmittel nach sich. Auf das strafrechtliche Unrecht folgt das Strafverfahren, auf das „zwangsstrafbare" Unrecht folgt das Zwangsverfahren.

Drittes Kapitel

„Ne bis in idem", Nebenstrafe und Arbeitgeber im Sozialversicherungsstrafrecht

§ 5

Der Grundsatz „Ne bis in idem" im Versicherungsstrafrecht

Nach Erörterung der einzelnen Strafarten auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechts erhebt sich die Frage, inwieweit bei ihnen der Grundsatz „Ne bis in idem" Platz greift. Was bedeutet die Formel „Ne bis in idem"?

Im deutschen Strafprozeß hat der oberste Grundsatz, daß die richterliche Gewalt im Staate sich nur einmal mit derselben Sache befaßt, unbestritten Geltung dahin erlangt, daß, wenn gegen jemand eine rechtskräftige Entscheidung in einer Sache ergangen ist, eine neue Strafverfolgung gegen dieselbe Person wegen derselben Tat nicht stattfinden darf[16]. Man kann auch in anderer Weise diesen Satz fassen, daß nämlich die Strafklage durch eine

[16] RGSt Band 9, Seite 324

über die Straftat ergangene rechtskräftige Entscheidung „konsumiert" wird und daß sie nicht von neuem erhoben werden kann. Diese negative Wirkung der Rechtskraft eines Strafurteils nennen die französischen und englischen Theoretiker im Anschluß an die Aussprüche der römischen Juristen: „Ne bis in idem"!, und wir haben diese Formulierung in unser geltendes Strafprozeßrecht aufgenommen.

Der Verbrauch der Strafklage tritt ein, wenn das zuerst erkennende Gericht die Möglichkeit hatte, die den Gegenstand der Urteilsfindung bildende Tat nach allen in Betracht kommenden strafrechtlichen Gesichtspunkten abschließend zu erledigen. Dieser allgemeine Grundsatz erleidet eine Ausnahme dann, wenn in dem früheren Verfahren die Verfolgbarkeit der Tat nach einer bestimmten rechtlichen Richtung hin ausgeschlossen war. In diesem Falle erstreckt sich die Wirkung des Verbrauchs der Strafklage nicht auf die Seiten der Tat, die von dem rechtlichen Hindernisse der Verfolgung betroffen werden, und es ist insoweit ein neues Strafverfahren nicht ausgeschlossen.

Um nun die Bedeutung des Grundsatzes des Verbrauchs der Strafklage im Recht der Sozialversicherung erforschen zu können, muß man, da es hier verschiedene Arten von Strafen gibt, nach vier verschiedenen Richtungen hin Untersuchungen anstellen.

1. Hindert die Verhängung einer Ordnungsstrafe, wenn gleichzeitig der Tatbestand einer strafbaren Handlung gegeben ist, eine kriminelle Bestrafung?
2. Ist neben der Verhängung einer Zwangsstrafe die Kriminalstrafe zulässig?
3. Inwieweit gilt bei Kriminalstrafen allein der Grundsatz „Ne bis in idem"?
4. Darf eine Ordnungsstrafe wegen desselben Tatbestandes erneuert werden, wenn die frühere Strafe zu milde war?

1. Was die Zulässigkeit der Kriminalstrafe neben der Ordnungsstrafe anlangt, so haben wir in einigen Gesetzen ausdrückliche Bestimmungen hierüber. So sagt z. B. § 178 GVG: „Das Gericht kann gegen Parteien . . ., welche sich in der Sitzung einer Ungebühr schuldig machen, vorbehaltlich der strafgerichtlichen Verfolgung, eine Ordnungsstrafe festsetzen . . ."

In den Versicherungsgesetzen findet sich eine derartige Bestimmung nicht, jedoch hat dies keineswegs zu bedeuten, daß hier der im § 178 GVG ausgesprochene Grundsatz nicht gelten soll. Auch im Versicherungsstrafverfahren begründet eine verhängte Ordnungsstrafe nicht den Verbrauch der Strafklage. Den Vorständen der Versicherungsbehörden und den staatlichen Verwaltungsbehörden ist in den Versicherungsgesetzen die Befugnis zugesprochen, gewisse Ordnungswidrigkeiten, soweit es für angemessen befunden wird, durch Ordnungsstrafen zu ahnden. Es würde den Wor-

ten, dem Sinne und dem Zwecke dieser Vorschriften zuwiderlaufen, wollte man annehmen, daß durch die Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen in die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs eingegriffen werde. Es ist durchaus denkbar, daß das schwerste kriminell zu ahndende Verbrechen mit einer Ordnungsstrafe bedroht wird, und es wäre unsinnig, wenn durch die Verhängung der Ordnungsstrafe die kriminelle Bestrafung ausgeschlossen sein sollte. Vielmehr kann jemand, der in eine Ordnungsstrafe genommen ist, ohne weiteres wegen dieses Verhaltens, wenn es zugleich den Tatbestand einer kriminell strafbaren Handlung enthält, auch noch strafgerichtlich zur Verantwortung gezogen werden[17].

2. Ebenso können Zwangsstrafen neben der kriminellen Strafe und umgekehrt verhängt werden, der Grundsatz des Verbrauchs der Strafklage findet auf ihr Verhältnis zueinander keine Anwendung. Wenn die Person, gegen welche eine Zwangsstrafe festgesetzt wird, gleichzeitig gegen ein Strafgesetz verstößt, ist trotz Verhängung der Exekutivstrafe eine gerichtliche Verfolgung wegen der strafbaren Handlung zulässig. Das ergibt sich zwangsläufig aus dem Charakter dieser beiden Strafarten. Wie wir sahen, bezieht sich die Kriminalstrafe auf die Vergangenheit, sie dient dazu, ein begangenes Unrecht zu sühnen, während die Zwangsstrafe die Erfüllung einer Rechtsnorm bezweckt, also auf ein in der Zukunft liegendes Tun oder Unterlassen gerichtet ist. Schon deshalb kann hier ein Verbrauch der Strafklage nicht eintreten.

Davon bildet es keine Ausnahme, daß das Recht zur Exekutivstrafe dann überhaupt nicht Platz greift, wenn das allgemeine Strafrecht bereits ein und denselben Tatbestand des Ungehorsams gegen einen Befehl mit Strafe bedroht. Denn hier wird schon durch die kriminelle Strafe all das erreicht, was die gesetzliche Ermächtigung zur Zwangsstrafe an Vergeltung und psychologischem Erfüllungszwange leisten könnte. Hier wäre eine Verhängung der Zwangsstrafe überflüssig. Läßt dagegen der nach allgemeinem Strafrecht strafbare Ungehorsam einen Zustand fortbestehen, dessen Beseitigung gefordert werden kann, so greift trotz der verwirkten allgemeinen Strafe auch das Exekutivstrafrecht Platz.

Teilweise haben die Gesetze die Zulässigkeit der Zwangsstrafe neben der gerichtlichen Strafe ausdrücklich hervorgehoben, so z. B. im § 68 des PersStG, in den §§ 15 Abs. 2, 147 Nr. 1 GewO und in verschiedenen Steuergesetzen. Die Versicherungsgesetze enthalten derartige Bestimmungen nicht, die Zulässigkeit beider Strafarten nebeneinander folgt jedoch auch hier aus den entwickelten allgemeinen Grundsätzen.

3. Bei Kriminalstrafen allein gilt im allgemeinen Reichsstrafrecht stets der Satz, daß die rechtskräftige Verurteilung einer neuen Verfolgung wegen der gleichen Tat gegen den gleichen Täter entgegensteht (Ne bis in idem). Im Versicherungsstrafrecht entstehen bei Kriminalstrafen hinsichtlich des

[17] Max Berner, S. 7; RGSt 27, Seite 391

Verbrauchs der Strafklage dann Schwierigkeiten, wenn es sich um Vergehen gegen die verschiedenen Versicherungsarten (Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung) handelt. Es ist daher zu untersuchen, ob durch die Verurteilung zu einer Kriminalstrafe hinsichtlich einer der Versicherungsarten die Strafklage, die eine gleichartige Handlung desselben Täters hinsichtlich einer anderen Versicherungsart verfolgen will, verbraucht ist.

Eine Klarstellung läßt sich am besten an Hand eines Beispiels erreichen, und es soll zu diesem Zwecke einer der wichtigsten und in der Praxis vielleicht am häufigsten vorkommenden Fälle herausgegriffen werden.

Ein Arbeitgeber ist wegen vorsätzlichen Vorenthaltens von Beiträgen zur Krankenversicherung (§ 533 RVO) rechtskräftig abgeurteilt und in einem erneuten Prozesse angeklagt wegen vorsätzlicher Vorenthaltung von Invalidenbeiträgen (§ 1492 RVO), begangen in derselben Zeit. Darf nunmehr noch eine Verurteilung erfolgen?

Zwei Gründe könnten zu einer Verneinung der Frage führen: Es handelt sich hier um ein und dieselbe Tat (§ 73 StGB), und nach der Lehre von der materiellen Rechtskraft des Urteils darf dieselbe Strafsache nicht noch einmal Gegenstand eines Strafprozesses werden. Oder: Beide Vergehen — aus § 533 und § 1492 RVO — stehen im Fortsetzungszusammenhang, so daß durch die einmal erfolgte Bestrafung auch der andere Fall abgegolten ist.

Die Rechtsprechung zu dieser in der Praxis äußerst wichtigen Frage ist, gerade was die beiden obersten deutschen Gerichte, Reichsgericht und Kammergericht, anlangt, uneinheitlich. Das Reichsgericht bejaht in dem hierüber zuletzt ergangenen Urteil vom 4. Juni 1931[18] den Fortsetzungszusammenhang bei § 533 und § 1492 RVO und damit den Grundsatz des Verbrauchs der Strafklage mit der Begründung, daß es sich hier um die Verletzung zweier gleichartiger Rechtsgüter handele:

> „Beide Versicherungsarten (Kranken-, Invalidenversicherung) sind durchaus wesensähnlich. Durch § 533 und § 1492 RVO sollen in gleicher Weise in erster Linie die Arbeitnehmer dagegen geschützt werden, daß der Arbeitgeber ihre Beitragsanteile, die er vom Lohn gekürzt und einbehalten oder von ihnen empfangen hat, untreueähnlich nicht für ihre Sozialversicherung verwendet."

Demgegenüber hat das Kammergericht in ständiger einheitlicher Rechtsprechung[19] dahin erkannt, daß die Zuwiderhandlungen, die durch Vorenthaltung der Beiträge verschiedener Arten der Sozialversicherung begangen werden, zueinander jeweils weder im Fortsetzungszusammenhang noch in Tateinheit (§ 73 StGB), sondern im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 74 StGB) stehen.

> „Wenn es sich auch bei den §§ 533 RVO, 270 AVAVG, 338 AVG um die Ausgestaltung desselben Grundgedankens handelt, nämlich die

[18] RGSt 65, S. 301ff.

[19] Urteil vom 14. 3. 34 — 2 S. 30. 34 — u. die dort angeführten früheren Erkenntnisse.

kapitallose Arbeit vor den mit dem Versagen der Arbeitskraft infolge von Krankheit, Unfällen, Invalidität, Alter und Arbeitslosigkeit verbundenen Nachteilen zu bewahren, und wenn auch diese Strafbestimmungen mit der geringen, aus der anderweitigen Entrichtungsweise sich ergebenden Abweichung im Wortlaute und Strafrahmen übereinstimmen, so sind doch die Deliktstatbestände ihrem Wesen und ihrer rechtlichen Natur nach verschieden und daher in ihrer Behandlung streng auseinanderzuhalten. Ein jedes der drei Vergehen kennzeichnet sich als gesetzwidrige Beeinträchtigung einer ganz anderen öffentlich-rechtlichen Einzelaufgabe."

Dem KG sind gefolgt die Oberlandesgerichte Darmstadt[20], Königsberg[21] und Frankfurt am Main[22].

Der Ansicht des Kammergerichts ist gegenüber derjenigen des Reichsgerichts der Vorzug zu geben. Sie erscheint im Ergebnis unbedingt zutreffend, jedoch kann man in der Begründung auch einen etwas anderen Weg gehen.

Bei der Beitragshinterziehung der §§ 533 und 1492 RVO handelt es sich um Unterlassungsdelikte, es ist daher zu untersuchen, wann hier Tateinheit, Fortsetzungszusammenhang oder Tatmehrheit vorliegt. Die Tateinheit bei Unterlassungen wird, soweit auf diese im Schrifttum bei Erörterung von Konkurrenzfragen Bezug genommen wird, grundsätzlich zugegeben[23].

Das Wesen der strafbaren Unterlassung besteht darin, daß der Täter „diejenige Willensbetätigung, die das Gesetz von ihm forderte, nicht vornahm"[24]. Also: um zu erkennen, ob eine oder mehrere strafbare Unterlassungen vorliegen, muß gefragt werden, wieviel Willensbetätigungen der Unterlassende hätte vornehmen müssen, um die rechtswidrigen Erfolge zu vermeiden. Mit Recht hat schon Höpfner[25] darauf hingewiesen, daß von Identität der Unterlassungen nicht schon dann gesprochen werden dürfe, wenn derjenige, der mehrere Tätigkeiten hätte vornehmen müssen, sich während dieser Zeit „absolutem Nichtstun" hingegeben habe: „Sobald zwei verschiedene Tätigkeiten unterlassen sind, werden wir von zwei Unterlassungen, sobald nur eine Tätigkeit unterlassen ist, werden wir nur von einer Unterlassung reden." Bei den Unterlassungen der §§ 533 und 1492 RVO ist demnach zu prüfen, wieviel Willensbetätigungen der Arbeitgeber hätte vornehmen müssen, um die rechtswidrigen Erfolge abzuwenden.

Die beiden Strafvorschriften stimmen im Wortlaut und Strafrahmen fast genau überein. Danach werden Arbeitgeber bestraft, wenn sie Beitragsteile,

[20] HRRStr 1927 S. 137
[21] JW 1930 S. 3653 Nr. 16
[22] JW 1932 S. 1260 Nr. 6
[23] Olshausen Anm. 1 u. 17 zu § 73 StGB
[24] von Hippel, Dtsch. Strafrecht Bd. II S. 129ff.
[25] a. a. O. Bd. I S. 164/165

die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen erhalten haben, der berechtigten Kasse vorenthalten bzw. nicht für die Versicherung verwenden. Schon aus dieser Fassung ergibt sich, daß die Einbehaltung und der Empfang der Beitragsteile der Beschäftigten durch den Arbeitgeber kein Tatbestandsmerkmal bildet, sondern nur eine notwendige äußere tatsächliche Voraussetzung der Straftat. Diese beiden Momente sind begrifflich streng auseinander zu halten. Die strafbare Handlung besteht allein in dem „Vorenthalten" der zulässigerweise abgezogenen Beitragsteile. Das ist aber bei der Kranken- und Invalidenversicherung verschieden. Während die Entrichtung der Beiträge zur Krankenversicherung durch Abführung der Geldbeträge erfolgt, geschieht sie bei der Invalidenversicherung durch Einkleben von Versicherungsmarken. Die Verwirklichung der Gesetzestatbestände erfordert also zwei verschiedenartige Handlungen, auf der einen Seite Unterlassung der Abführung der Arbeitnehmerbeiträge, auf der anderen Seite Unterlassung des Einklebens der Versicherungsmarken. Dies allein würde jedoch zur Annahme einer Tatmehrheit zwischen §§ 533 und 1492 RVO nicht ausreichen, wesentlich ist vielmehr, ob die beiden Straftaten ein und dasselbe Rechtsgut oder zwei verschiedene Rechtsgüter verletzen.

Abgesehen davon, daß es ein einheitlich zusammengefaßtes Vermögen der Sozialversicherung nicht gibt, würde allerdings die Tatsache, daß die Vermögen zweier Versicherungsträger verletzt sind, die Annahme einer einheitlichen Verletzung des Rechtsgutes des Vermögens nicht hindern. Beide Vergehen verletzen aber nicht nur das Vermögen schlechthin. Als verletztes Rechtsgut kommt vielmehr bei § 533 der durch diese Strafbestimmung geschützte öffentlich-rechtliche Anspruch der Träger der Krankenversicherung (§§ 393, 394 RVO) in Betracht und bei § 1492 der durch diese Strafbestimmung geschützte öffentlich-rechtliche Anspruch der Träger der Invalidenversicherung (§§ 1326 ff. RVO). Die Verletzung dieser beiden Ansprüche kennzeichnet sich als gesetzwidrige Beeinträchtigung zweier völlig verschiedenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben, die nicht nur in den Händen verschiedener Versicherungsträger liegen, sondern auch Interessen anderer Personen und anderer Art zu ihrem Gegenstande haben sowie nach verschiedenen sozialen Gesichtspunkten geregelt worden sind. Der höhere, die ganze Sozialversicherung beherrschende Gedanke ist zwar, die Arbeitnehmer als die wirtschaftlich Schwächeren zu schützen, jede der einzelnen Versicherungsarten soll aber den besonderen Verhältnissen des von ihr erfaßten Personenkreises Rechnung tragen, ihr liegt daher eine von den übrigen Zweigen ganz verschiedene öffentlich-rechtliche Einzelaufgabe ob. Es kann dem Reichsgericht nicht zugegeben werden, daß hier die Sache anders liegen soll als bei der Hinterziehung der Einkommen- und Umsatzsteuer. Das Reichsgericht hat nämlich für derartige Steuerzuwiderhandlungen dahin erkannt[26], daß nicht Tateinheit, sondern Tatmehrheit vorliege, da als verletztes Rechts-

[26] RGSt 59 S. 258ff. insb. S. 262

gut nicht etwa die Steuerhoheit des Reiches im allgemeinen in Betracht komme, sondern jeweils nur dessen Anspruch auf das Vollerträgnis jeder einzelnen Steuer, deren Verkürzung in Frage stehe. Für das Gebiet der Sozialversicherung dagegen legt das Reichsgericht bei Beurteilung der Frage, Tateinheit oder Tatmehrheit, den allgemeinen Grundgedanken der Versicherung, nämlich Schutz der Arbeitnehmer gegen die „untreueähnliche" Nichtverwendung der Arbeitnehmeranteile für die Versicherung, zugrunde. Diese Abweichung erscheint nicht gerechtfertigt, vielmehr haben auch bei Versicherungsvergehen, genau wie bei den Steuerzuwiderhandlungen, die höheren, die einzelnen Zweige gemeinsam beherrschenden Grundgedanken zurückzutreten, und maßgebend bleibt allein die verschiedenartige Ausgestaltung der Versicherungsarten mit ihren selbständigen, voneinander unabhängigen öffentlich-rechtlichen Einzelaufgaben.

Aus dieser Wesensverschiedenheit der Tatbestände des § 533 und des § 1492 RVO folgt für die Frage der Einheitlichkeit des Vorsatzes, daß die beiden Handlungen auch nicht durch einen einheitlichen Willensentschluß des Täters zusammengefaßt werden können. Der Täter hätte vielmehr, um die rechtswidrigen Erfolge abzuwenden, zwei verschiedene Willensentschlüsse und Willensbetätigungen vornehmen müssen. Daß diese Willensbetätigungen, wie das Oberlandesgericht Dresden in seinem Urteile vom 15. Dezember 1931[27] ausführt, vielleicht in der Regel rein äußerlich in einem Verhalten zusammengeflossen sind, berührt ihre rechtliche Selbständigkeit nicht.

Die eingangs gestellte Frage ist somit dahin zu beantworten, daß eine Bestrafung sowohl aus § 533 wie auch aus § 1492 RVO, und zwar nebeneinander in Realkonkurrenz (§ 74 StGB) zu erfolgen hat, da weder infolge Tateinheit noch durch Fortsetzungszusammenhang ein Verbrauch der Strafklage eintritt. Niemals, auch nach RG nicht, greift dieser Grundsatz Platz, wenn beide Vergehen zu verschiedenen Zeiten begangen sind, hinsichtlich des Teiles des einen Vergehens, der nach dem Zeitpunkt der Verurteilung wegen des anderen Vergehens liegt. Ist also z. B. am 1. Oktober 1934 Verurteilung aus § 533 RVO erfolgt, und erstreckt sich das Vergehen nach § 1492 RVO noch über diesen Zeitpunkt hinaus, so ist insoweit auch nach der Ansicht des RG ein neues Verfahren zulässig.

Es hat allerdings den Anschein, als sollte das RG im Zuge einer neuen Sozialversicherungsgesetzgebung recht behalten. Aber durch das Gesetz vom 5. 7. 1934 über den Aufbau der Sozialversicherung sind bisher lediglich die Träger der Kranken- und Rentenversicherung organisatorisch zusammengefaßt und, wie dargelegt, kommt es für die Frage des Zusammenhanges nicht auf die Träger der Versicherung an, sondern allein auf die Gestaltung der öffentlich-rechtlichen Einzelaufgaben der verschiedenen Versicherungszweige.

[27] JW 1932 S. 1259 Nr. 4

Nicht anders liegt der Fall bei § 533 RVO und § 270 AVAVG, da auch hier zwei verschiedene Rechtsgüter verletzt sind, auf der einen Seite der durch die Strafbestimmung des § 533 RVO geschützte öffentlich-rechtliche Anspruch der Träger der Krankenversicherung (§§ 393, 394 RVO), auf der anderen Seite der durch die Strafvorschrift des § 270 AVAVG geschützte öffentlich-rechtliche Anspruch der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (§ 145 AVAVG). Auch hier beruhen diese Ansprüche auf völlig wesensverschiedenen Versicherungsarten, die Interessen verschiedener Personen und verschiedener Art zum Gegenstande haben und — noch mehr als bei der Kranken- und Invalidenversicherung — nach verschiedenen sozialen Gesichtspunkten geregelt sind. Die hier vertretene Ansicht teilt das Kammergericht[28], das Oberlandesgericht Frankfurt a. Main[29] sowie das Oberlandesgericht Dresden in seinem Urteil vom 10. März 1931[30], das sich jedoch in einem späteren Urteil vom 15. Dezember 1931[31]) dem Reichsgericht angeschlossen hat.

Anders ist die Rechtslage, wenn es sich um den gleichen Versicherungszweig handelt. Hat z. B. ein Arbeitgeber die demselben Angestellten an mehreren aufeinanderfolgenden Löhnungstagen einbehaltenen Versicherungsbeiträge zur Krankenkasse zu den jeweiligen Fälligkeitszeiten der Kasse vorenthalten, so begeht der Arbeitgeber das Vergehen des § 533 RVO in fortgesetzter Handlung, da hier sowohl Einheitlichkeit des Vorsatzes als auch Gleichartigkeit der Einzelakte[32] vorliegt.

Gleiches hat zu gelten, wenn die Einbehaltung und Nichtabführung der Beiträge verschiedene Angestellte betrifft, sofern diese der gleichen Krankenkasse angehören. Man könnte dagegen einwenden, daß hier mehrere Geschädigte, nämlich die verschiedenen Angestellten, in Frage kommen und deshalb selbständig verfolgbare Delikte vorliegen. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Schädigung der Versicherten durch die Nichtabführung der Beiträge — wie etwa Verlust oder teilweiser Verlust der Kassenleistungen — nur mittelbar eintritt und bedingt ist durch den Eintritt des Versicherungsfalles. Unmittelbar geschädigt ist lediglich die betreffende Krankenkasse, deren Vermögen durch die Nichtabführung der Beiträge beeinträchtigt wird, so daß, wenn es sich um große Beträge handelt, unter Umständen sogar die Leistungsfähigkeit der Kasse gemindert wird.

Ist danach der Arbeitgeber rechtskräftig aus § 533 RVO verurteilt, weil er die an bestimmten Löhnungstagen dem Angestellten A einbehaltenen Beiträge nicht an die Kasse abgeführt hat, so steht seiner nochmaligen

[28] JW 1930 S. 1610 Nr. 9
[29] JW 1932 S. 1260 Nr. 6
[30] JW 1932 S. 1258 Nr. 3
[31] JW 1932 S. 1259 Nr. 4
[32] Frank a. a. O.

Strafverfolgung wegen des gleichen Vergehens unter dem Gesichtspunkte, daß er in der gleichen Zeit die von dem Angestellten B einbehaltenen Beiträge nicht an die Kasse abgeführt hat, der Verbrauch der Strafklage — ne bis in idem — entgegen.

Fraglich ist es, ob dies auch gilt, wenn die Angestellten A und B verschiedenen Krankenkassen angehören. Denn hier wäre zu erwägen, ob nicht verschiedene Rechtssubjekte verletzt und deshalb zwei selbständige Handlungen anzunehmen seien. Das ist jedoch zu verneinen. Der Tatbestand des fortgesetzten Delikts ist, wie bereits dargelegt, dann erfüllt, sofern die Einzelakte gleichartig sind, jeder für sich dasselbe Delikt verwirklicht und die gleichartigen Handlungen sich auch gegen dasselbe Rechtsgut richten. Dagegen erfordert der Begriff nicht, daß gerade die Träger des verletzten Rechtsgutes dieselben sein müssen; vielmehr schließt ihre Verschiedenheit die Annahme einer in Fortsetzungszusammenhang begangenen Handlung nicht aus, es sei denn, daß es sich um höchstpersönliche Rechtsgüter handelt, wie Leben, Freiheit und Ehre[33]. Hier liegen sowohl zwei gleichartige Einzelakte vor, auch ist die Identität des verletzten Rechtsgutes gegeben. Die Straftaten, bei denen es sich darum handelt, daß der Arbeitgeber im gleichen Zeitraum von mehreren bei verschiedenen Krankenkassen versicherten Angestellten jeweils bei der Lohnzahlung die Beiträge einbehalten, aber nicht an die berechtigte Kasse abgeführt hat, stellen sich als eine Reihe äußerlich und innerlich miteinander verbundener Unterlassungsakte dar, die auch von einem einheitlichen Vorsatz umfaßt werden. Verletzt ist der durch die Strafbestimmung des § 533 RVO geschützte Anspruch der einzelnen Kasse auf Erfüllung der Beitragspflicht. Da dieser Anspruch verschiedener Kassen auf der gleichen Versicherungsart beruht, dem öffentlich-rechtlichen Grunde nach also identisch ist, liegt Verletzung desselben Rechtsgutes und demnach Fortsetzungszusammenhang vor. Daß die Träger dieses Rechtsgutes verschieden sind, hat, wie gesagt, keine entscheidende Bedeutung. Das hat zur Folge: Ist der Arbeitgeber rechtskräftig verurteilt, weil er die dem A abgezogenen Beiträge der Kasse X vorenthalten hat, so steht, wenn er im gleichen Zeitraum die dem B einbehaltenen Beiträge an die Kasse Y nicht abgeführt hat, einer Verurteilung wegen dieses Vergehens der Grundsatz ne bis in idem entgegen.

Ein weiteres Beispiel zu der interessanten Frage des Verbrauchs der Strafklage bei Unterlassungsdelikten bietet folgender Fall:

Ein Arbeitgeber kommt mit der Beitragszahlung in Verzug. Gemäß § 398 Abs. 1 RVO wird daher vom Versicherungsamt angeordnet, daß die Angestellten ihre Beiträge selbst abzuführen hätten. Seiner Verpflichtung, diese Anordnung im Betriebe durch Aushang bekanntzumachen (§ 400 RVO), kommt der Arbeitgeber nicht nach, er wird daher auf Grund der Vorschrift des § 532 Abs. 2 RVO mit Strafe belegt. Nach Rechtskraft des

[33] Leipz. Komm. zum StGB S. 82

Urteils erfüllt er seine Pflicht immer noch nicht, und es fragt sich nun, ob deshalb ein neues Strafverfahren eingeleitet werden kann.

Das Vergehen gegen § 532 Abs. 2 RVO ist ein echtes Unterlassungsdelikt, sein Wesen besteht in dem Nichtfassen eines Entschlusses, dessen Fassen das Recht, die Gebotsnorm, gebietet. Die Verpflichtung zum Aushang der Anordnung des Versicherungsamts besteht nach Rechtskraft des Urteils unverändert fort, Gegenstand der Aburteilung durch dieses Urteil bildet aber nur der Verstoß des Arbeitgebers bis zum Tage der Urteilsfällung. Wenn er dieselbe Vorschrift nach diesem Zeitpunkt weiter verletzt, so ist dies rechtlich als eine neue Straftat anzusehen. Der gebotswidrige Zustand, der über das erste Urteil hinaus fortdauerte, konnte gar nicht Gegenstand des früheren Verfahrens sein, die Strafklage ist daher hinsichtlich der neuen Straftat nicht durch die frühere Verurteilung verbraucht.

An dieser Folgerung wird auch durch die Annahme nichts geändert, daß der Arbeitgeber von vornherein den Vorsatz hatte, seiner Verpflichtung aus § 400 RVO nicht nachzukommen. Die Vorschrift des § 400 RVO bezweckt, die Einhaltung der im Interesse der Versicherungspflichtigen getroffenen Anordnung nach § 398 RVO zu sichern. Die Strafbestimmung des § 532 Abs. 2 RVO soll die Nichtbefolgung dieser Anordnung durch den Arbeitgeber ahnden. Es kann nicht der Sinn dieser Vorschriften sein, dem Arbeitgeber zu gestatten, nach seiner ersten Verurteilung, geschützt vor weiterer Verfolgung, sein gesetzwidriges Unterlassen unbegrenzt fortzusetzen. Bei einem echten Unterlassungsdelikt tritt daher durch die Verurteilung ohne Rücksicht auf den Willen des Täters ein Verbrauch der Strafklage hinsichtlich der nach der Verurteilung liegenden Fortsetzung dieses Unterlassungsdeliktes nicht ein.

4. Die Frage endlich, ob eine Ordnungsstrafe wegen desselben Tatbestandes erneuert werden darf, wenn die früher ausgesprochene Strafe zu gering erscheint, ist zu verneinen. Bei der Definition der Kriminal- und Ordnungsstrafe war der Begriff der Ordnungsstrafe dahin erläutert worden, daß sie sich als ein Reaktionsmittel gegen eine geringfügige Verletzung einer Gesetzes- oder Ordnungsvorschrift darstellt. Sie gleicht also der Kriminalstrafe insofern, als beide Strafarten — im Gegensatz zur Exekutivstrafe, die ihren Blick in die Zukunft richtet — in erster Linie eine in der Vergangenheit liegende rechtswidrige Handlung ahnden wollen. Daraus folgt, daß auch in bezug auf die Frage des Erlöschens des Strafanspruchs für beide Strafarten die gleichen Grundsätze gelten müssen. Ist also jemand wegen eines bestimmten Tatbestandes rechtskräftig in eine Ordnungsstrafe genommen, so ist damit dieser Fall abgegolten, und es kann der gleiche Tatbestand nicht noch einmal zum Gegenstand eines Ordnungsstrafverfahrens, etwa um eine Erhöhung der Strafe herbeizuführen, gemacht werden. Auch hierin zeigt sich wieder der grundlegende Unterschied zwischen der Kriminal- und Ordnungsstrafe einerseits und der Exekutivstrafe andererseits: Bei der

Exekutivstrafe ist die wiederholte Verhängung möglich, denn sie will ja einen Zustand erzwingen, bei der Ordnungsstrafe und grundsätzlich auch bei der Kriminalstrafe dagegen wird durch die einmal erfolgte Bestrafung die Strafbefugnis erschöpft, die Strafklage ist mit der rechtskräftigen Verurteilung verbraucht.

§ 6

Die Nebenstrafe

Das Strafgesetzbuch scheidet bei den Strafarten zwischen Hauptstrafen und Nebenstrafen. Das Unterscheidungsmerkmal ist ein rein äußerliches, es ergibt sich zwangsläufig aus den Begriffen selbst. Während die Hauptstrafe für sich allein bestehen kann, darf die Nebenstrafe grundsätzlich nur in Verbindung mit einer Hauptstrafe erkannt werden. Das Strafgesetzbuch hat zwar einen allgemeinen Grundsatz dahin, daß die Nebenstrafe niemals selbständig erkannt werden dürfe, nicht aufgestellt[34], aber einige im Strafgesetzbuch ausdrücklich anerkannte Ausnahmen bestätigen die Regel. Im § 37 StGB heißt es:

> „Ist ein Deutscher im Auslande wegen eines Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlichen Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig erklärten auf jene Folge zu erkennen."

Hier darf also ausnahmsweise auf die Nebenstrafe selbständig, ohne Verbindung mit einer Hauptstrafe, in einem gesonderten Verfahren erkannt werden. Ähnlich verhält es sich mit § 233 StGB. Hier kann der Richter von Strafe ganz absehen, jedoch trotz Wegfalls der Hauptstrafe lediglich eine Nebenstrafe, z. B. Einziehung des gebrauchten Gegenstandes, aussprechen[35]. Diese Ausnahmen beweisen, daß grundsätzlich das Strafgesetzbuch den Charakter der Nebenstrafe als unselbständig angesehen wissen will.

Im Strafgesetzbuch finden sich Nebenstrafen in den §§ 32, 35, 40, 128 Abs. 2, 129 Abs. 2, 284b Satz 1, 335, 358 StGB. Außerdem kennt das Strafgesetzbuch noch eine Reihe polizeilicher Maßnahmen, so in den §§ 38, 41, 42, 152, 181a, 284b, Satz 2, 285a, 295, 296a. Der Unterschied zwischen Nebenstrafe und polizeilicher Maßnahmen muß dem Zwecke der einzelnen vom Gesetz bestimmten Verbrechensfolgen entnommen werden[36]. Soll in erster Linie die Hauptstrafe verschärft werden, so liegt eine Nebenstrafe vor,

[34] Olshausen § 233 Anm. 3 Abs. 2 StGB
[35] Olshausen a. a. O.
[36] RGSt 46, 133

auch wenn diese geeignet ist, den Täter auf gewisse Zeit an weiterer Verbrechensbegehung zu hindern. Überwiegt dagegen der Zweck der Verwahrung des Täters und damit einer Verhütung der Störung der Rechtsordnung, wie es z. B. bei der Sicherungsverwahrung auf Grund des „Gesetzes gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung" vom 24. November 1933 (RGBl I S. 995) der Fall ist, so liegt eine Verwaltungsmaßnahme vor, auch wenn der Täter deren Anordnung als Einschränkung seiner Rechte und Verschärfung der gegen ihn erkannten Hauptstrafe empfindet.

Dem Sozialversicherungsrecht ist die Nebenstrafe ebenfalls nicht unbekannt, wir finden sie — abgesehen von den allgemeinen Nebenstrafen des StGB (§§ 23, 42 Abs. 2 Satz 2, 143 Satz 2, 533 Abs. 2, 1492 Abs. 2, 1499 Abs. 2 RVO) — insbesondere bei den verschiedenen Versicherungsarten in der Form der Auferlegung eines Vielfachen der Beitragsrückstände (z. B. §§ 531, 1488 Abs. 1 Satz 2 RVO). Zweifelhaft ist aber bei der Fassung dieser Vorschriften, ob es sich wirklich um eine echte Nebenstrafe in dem oben dargelegten Sinne handelt.

Die Vorschrift des § 1488 Abs. 1 Satz 2 RVO besagt:

> „Unabhängig von der Strafe und der Nachholung der Rückstände kann der Vorstand dem Bestraften die Zahlung des Ein- bis Zweifachen dieser Rückstände auferlegen."

Das Wort „unabhängig" könnte dazu verleiten, die Auferlegung des Vielfachen der Rückstände als eine zweite Hauptstrafe anzusehen. Diese Auffassung ist jedoch unzutreffend. Der Ausdruck „unabhängig" hat lediglich für das Beschwerderecht Bedeutung, denn die Auferlegung des Ein- bis Zweifachen der Rückstände kann nach § 1500 RVO selbständig mit der Beschwerde angefochten werden[37]. Ihr Wesen ist aber lediglich als eine die Geldstrafe verschärfende Nebenstrafe besonderer Art bestimmt, durch die lässige Arbeitgeber noch besonders eindringlich und für sie finanziell fühlbar zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflichten angehalten werden sollen. Sie kann nur verhängt werden, wenn auf die Hauptstrafe erkannt wird, und auch nur gleichzeitig mit der Hauptstrafe. Ihre Verhängung ist unzulässig, wenn von der Hauptstrafe abgesehen wird, oder wenn die Hauptstrafe bereits rechtskräftig ist. Dem steht nicht entgegen, daß § 1488 Abs. 1 Satz 2 RVO von „dem Bestraften" spricht. „Bestraft" ist nicht der rechtskräftig Verurteilte. Der Gesetzgeber wollte hier offenbar nur für den vorher erwähnten Arbeitgeber eine andere Bezeichnung wählen. Von einem „Bestraften" muß man daher in diesem Zusammenhange schon dann sprechen, wenn in der gleichen Strafverfügung im ersten Teil die Geldstrafe, im zweiten die Nebenstrafe auferlegt ist. Es handelt sich somit bei der Maßnahme nach § 1488 Abs. 1 Satz 2 RVO um eine Nebenstrafe, die das Schick-

[37] ANdRVA 1914 S. 383 Nr. 1811

sal der Hauptstrafe — mit Ausnahme der Besonderheit des selbständigen Beschwerderechts — notwendig teilt. Würde man sie als zweite Hauptstrafe ansehen, so bestände, wie das Reichsversicherungsamt a. a. O. zutreffend bemerkt, die Gefahr, daß die Grundlagen, auf denen die instanziellen Entscheidungen über die Hauptstrafe aufgebaut sind, erheblich ins Wanken gerieten.

Für das Gebiet der Krankenversicherung enthält § 531 Abs. 1 RVO eine ähnliche Vorschrift. Sie besagt:

> „Sie (die Kasse) kann dem Bestraften außerdem die Zahlung des Ein- bis Fünffachen der rückständigen Beiträge auferlegen."

Die Verhängung dieser Maßnahme steht also dem Versicherungsträger, der Krankenkasse, zu, während — anders als bei der Invalidenversicherung — die Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für die Verhängung der Hauptstrafe gegeben sind, dem am Verfahren unbeteiligten Versicherungsamt übertragen ist (§ 530 Abs. 2 RVO). Diese Tatsache ändert jedoch nichts an der Annahme, daß es sich auch bei § 531 Abs. 2 RVO um eine Nebenstrafe handelt, denn auch ihr Zweck ist, die Hauptstrafe zu verschärfen und den nachlässigen Arbeitgeber an die Erfüllung seiner Pflichten zu mahnen. Die Übertragung der Verhängung der Hauptstrafe auf das unparteiische Versicherungsamt ist lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgt. Das Reichsversicherungsamt[38] folgert aber hieraus, daß eine Verhängung der Nebenstrafe in Gestalt der Auferlegung des Ein- bis Fünffachen der Rückstände nur zulässig sei, wenn zuvor rechtskräftig auf Strafe nach § 530 RVO erkannt sei. Wäre das richtig, dann könnte die Maßnahme aus § 531 RVO nicht als Nebenstrafe angesehen werden, dann wäre sie eine zweite Hauptstrafe, denn wir hatten bei § 1488 RVO gesehen, daß die Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände gerade dann nicht mehr zulässig ist (auch nach der Rechtsprechung des RVA), wenn das Urteil über die Hauptstrafe rechtskräftig ist. Das Ergebnis, zu dem, wie das RVA meint, die gegenteilige Ansicht führen würde, daß nämlich bei Ablehnung der Bestrafung durch das Versicherungsamt der Vorstand der Kasse gleichwohl die Nebenstrafe verhängen könnte, kann niemals eintreten. Denn es liegt ja gerade im Wesen der Nebenstrafe begründet, daß sie das Schicksal der Hauptstrafe teilt. Liegt eine Verurteilung zu der Hauptstrafe nicht vor, dann kann die Kasse auch niemals die Nebenstrafe verhängen. Ist dagegen die Hauptstrafe rechtskräftig, so ist es nicht mehr möglich, auf die Nebenstrafe zu erkennen. Daß in diesem Punkte zwischen den beiden Versicherungsarten, der Kranken- und Invalidenversicherung, ein grundlegender Unterschied bestehen soll, läßt sich weder aus der Fassung des Gesetzes noch aus der Entstehungsgeschichte der erwähnten Vorschriften herleiten. Sowohl § 531 wie auch § 1488 RVO sprechen von „unabhängig von der Strafe" und von „dem Bestraften",

[38] ANdRVA 1915 S. 597 Nr. 2058, ebenso Hanow. Anm. 4 zu § 531 RVO

sie stimmen also in der Fassung genau überein. Was oben zu § 1488 RVO gesagt ist, hat daher in gleicher Weise für § 531 RVO zu gelten: Die Worte „unabhängig von der Strafe" haben lediglich für das Anfechtungsrecht Bedeutung, und „Bestrafter" ist nicht der rechtskräftig Verurteilte, sondern lediglich eine andere Bezeichnung für die im § 530 erwähnten Personen. Die vom RVA vertretene Ansicht entspricht auch nicht den Grundsätzen über die Rechtskraft, die für das Gebiet der Ordnungsstrafen die gleiche Geltung haben wie für das Gebiet der Kriminalstrafen: Ist jemand wegen eines begangenen Vergehens rechtskräftig verurteilt, so darf dieselbe Tat nicht zum Gegenstand eines neuen Verfahrens gemacht werden, erst recht nicht, wenn in dem neuen Verfahren lediglich eine — wie auch das RVA die Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände bezeichnet — Nebenstrafe verhängt werden soll. Hätte der Gesetzgeber hier eine Besonderheit gegenüber § 1488 RVO schaffen wollen, so hätte er dies unzweifelhaft durch entsprechende Änderung des § 531 zum Ausdruck gebracht und an Stelle der Worte: „dem Bestraften" die Fassung „dem rechtskräftig Bestraften" gewählt. Da dies nicht geschehen ist, müssen für § 1488 und für § 531 die gleichen Grundsätze angewendet werden, daß nämlich in beiden Fällen die Nebenstrafe der Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände dann nicht mehr verhängt werden kann, wenn das Urteil über die Hauptstrafe rechtskräftig ist. Es ist zu hoffen, daß das Reichsversicherungsamt seine Auffassung nach dieser Richtung hin einer Nachprüfung unterziehen wird.

§ 7

Begriff und Strafbarkeit des Arbeitgebers im Versicherungsrecht

I. Wie im Arbeitsrecht, so spielen auch im Sozialversicherungsrecht die Begriffe „Unternehmer" und „Arbeitgeber" eine bedeutsame Rolle. Gerade im Strafverfahren zeigen sich oft Schwierigkeiten bei der Beurteilung der Frage, ob der vor die Schranken des Gerichts Geforderte als Arbeitgeber i. S. der Strafbestimmungen der Versicherungsgesetze anzusehen ist. Der Unternehmerbegriff ist in § 633 Abs. 1 RVO dahin erläutert, daß als Unternehmer derjenige anzusehen ist, für dessen Rechnung der Betrieb geht[39]. Über den Begriff des Arbeitgebers im Sinne der Kranken- und Invaliden-

[39] Interessant ist in diesem Zusammenhange, wie das neue Umsatzsteuergesetz vom 16. Oktober 1934 (RGBl I S. 942) den Begriff des Unternehmers i. S. des Steuerrechts definiert. § 2 Abs. 1 UmsStG lautet:

„Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbständig ausübt. Das Unternehmen umfaßt die gesamte gewerbliche oder berufliche Tätigkeit des Unternehmers. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt, oder eine Personenvereinigung nur gegenüber ihren eigenen Mitgliedern tätig wird."

versicherung enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung, jedoch hat die Rechtsprechung hierüber im Laufe der Zeit feste Richtlinien aufgestellt[40]. Danach kommt es für die Arbeitgebereigenschaft darauf an, wer nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts als der Dienstberechtigte anzusehen ist, d. h. wer die Dienste zu fordern hat und dafür den Arbeitern den Lohn schuldet:

> „Aus dem Begriffe des Arbeitnehmers i. S. der Kranken- und Invalidenversicherung ergibt sich, daß Arbeitgeber derjenige ist, zu dem der Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit steht, also derjenige, der den Arbeitnehmer beschäftigt, dem die Verfügung über ihre Arbeitskraft, ihre Einstellung, Verwendung und Entlassung zusteht, der zu Anweisungen an den Arbeitnehmer berechtigt ist, für dessen Rechnung der Lohn gezahlt wird, und dem der Erfolg der Arbeitsleistung zukommt[41]."

Maßgebend sind also, wie aus dieser Definition erhellt, weniger die rechtlichen Gesichtspunkte als vielmehr die tatsächlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. In der Regel wird daher der Unternehmer im Sinne des § 633 Abs. 1 RVO zugleich der Arbeitgeber i. S. des Versicherungsrechtes sein.

Nun sind aber in Zeiten wirtschaftlicher Bedrängnis die Unternehmer oft gezwungen, um sich und ihren Betrieb lebensfähig zu erhalten, einen Geldgeber in ihr Unternehmen hereinzunehmen. Wann und unter welchen Voraussetzungen verliert nun der Unternehmer seine Arbeitgebereigenschaft an den Geldgeber?

Diese Frage nach der Beschränkung der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Betriebsinhabers durch seinen Geldgeber wird je nach den tatsächlichen Verhältnissen verschieden zu beantworten sein, denn die Stellung des Geldgebers kann ja in jedem Falle verschieden sein. Grundsätzlich fordert die Rechtsprechung[42] für die Annahme des Überganges der Arbeitgebereigenschaft auf den Geldgeber eine unmittelbare Beteiligung an dem wirtschaftlichen Erträgnis des Betriebes, eine weitgehende Einwirkung auf die Betriebsführung oder wenigstens einen maßgeblichen Einfluß auf die kaufmännische Leitung des Unternehmens. Daß z. B. die Gehälter und Löhne aus den vom Geldgeber zur Verfügung gestellten Mitteln bezahlt werden, besagt nichts. Denn die Zahlungen erfolgen immer durch den Unternehmer selbst und für dessen Rechnung, und durch sie werden nur die gegen die Firma bestehenden Forderungen auf Arbeitsentgelt getilgt. Selbst in dem für den Geldgeber günstigen Falle, daß er sich ein Mitbestimmungsrecht an der Betriebsführung gesichert hat, braucht ihm dieses Mitbestimmungsrecht

[40] vgl. RVA in EuM d. RVA Bd. 21 S. 314ff.; Entsch. Nr. 4036 in ANdRVA 1931 S. 179; RGSt 41, 406

[41] RVA in EuM d. RVA Bd. 21 S. 314

[42] RVA in EuM Bd. 32, S. 71ff.

nicht ohne weiteres die Arbeitgebereigenschaft zu verleihen. Erst wenn sich das Mitbestimmungsrecht unmittelbar auf die Beziehungen zu den Arbeitnehmern, auf das eigentliche Arbeitsverhältnis, erstreckt, wird auch der Geldgeber zum Arbeitgeber der im finanzierten Unternehmen beschäftigten Personen[43]. M. a. W. nur da, wo ein arbeitsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis der Beschäftigten zu dem Geldgeber, das auch nach außen hin erkennbar sein muß, besteht, ist in seiner Person die Arbeitgebereigenschaft und damit die sozialversicherungsrechtliche Beitragspflicht begründet. Er muß auf den gesamten Produktionsvorgang einen so weitgehenden Einfluß ausüben, daß er in persönlicher leitender Mitarbeit auch die Arbeitsweise der im Betriebe beschäftigten Personen mitbestimmt. Nur dann ist er Arbeitgeber i. S. der Versicherungsgesetze. Beschränkt sich dagegen seine Beteiligung lediglich auf die unerläßlichen Beziehungen zu dem Betriebsinhaber auf Grund der Geldhingabe, so scheidet er als Arbeitgeber aus und ist infolgedessen auch für die Verletzung der Beitragspflicht nicht verantwortlich.

Die Versicherungsgesetze bedrohen durch entsprechende Strafbestimmungen (z. B. §§ 533, 913, 1492 RVO, § 270 AVAVG) den Arbeitgeber mit Strafe, wenn er der öffentlich-rechtlichen Beitragspflicht nicht oder nicht in gehöriger Weise nachkommt. Nun ist es bei der Eigenart und Größe vieler Betriebe dem Inhaber praktisch nicht möglich, persönlich diese Verpflichtungen zu erfüllen. Diesem Umstand trägt das Gesetz Rechnung, indem es in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 151 GewO dem Arbeitgeber gestattet, die Erfüllung der sozialen Pflichten auf bestimmte Personen zu übertragen und damit die strafrechtliche Verantwortung auf diese abzuwälzen.

Nach § 534 RVO, dem die entsprechenden Vorschriften der übrigen Versicherungsarten (§§ 913, 1494 RVO, § 340 AVG) nachgebildet sind, darf der Arbeitgeber „die Pflichten, die ihm dieses Gesetz auferlegt, Betriebsleitern, Aufsichtspersonen oder anderen Angestellten seines Betriebes übertragen".

Wie diese Bestimmung zeigt, ist der Kreis der Personen, denen der Betriebsinhaber die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten übertragen darf, beschränkt auf die im Betriebe Angestellten. Die Übertragung auf andere Personen ist unzulässig und strafrechtlich unbeachtlich, der Betriebsinhaber bleibt verantwortlich, und diese anderen Personen kommen unter Umständen neben ihm als Gehilfen oder Mittäter in Frage. Wer ist nun „Angestellter" i. S. dieser Vorschriften?

Die Rechtsprechung sieht nur denjenigen als Angestellten an, der in einem Dienstverhältnis zu einem Gewerbeunternehmen steht, in welchem er gegen feste Bezüge beschäftigt wird und in abhängiger Stellung eine unselbständige Tätigkeit ausübt. Diese Merkmale stellen die §§ 133a ff. GewO für den Begriff des „Angestellten" auf, und auch der § 1 des AVG führt nur solche Personen auf, die sich in abhängiger Stellung befinden.

[43] RVA a. a. O.

Zweifelhaft ist, ob auch ein Treuhänder, der einen Gewerbebetrieb für den Inhaber leitet, als dessen „Angestellter" in diesem Sinne anzusehen ist. Der Begriff des Treuhänders entbehrt noch immer einer gesetzlichen Regelung, obwohl die Bedeutung, welche der Treuhänder im modernen Wirtschaftsleben gewonnen hat, eine solche längst erforderlich gemacht hätte. Der wirtschaftliche Niedergang in der Nachkriegszeit hat es mit sich gebracht, daß Gläubiger und Schuldner in wachsendem Maße bestrebt sind, das teure und umständliche Konkursverfahren zu vermeiden und denselben wirtschaftlichen Erfolg dadurch zu erreichen, daß das vorhandene Vermögen auf eine unparteiische Person, den Treuhänder, übertragen wird, der für dessen Verwertung und die anteilsmäßige Befriedigung der Gläubiger zu sorgen hat. Der Treuhänder wird juristisch durch Übertragung des Eigentums an den vorhandenen Sachen sowie durch Abtretung der Forderungen der Alleinberechtigte, während er wirtschaftlich nur eine fremde Vermögensmasse im Interesse der Gläubiger und letzten Endes auch im Interesse des Schuldners verwalten und verwerten soll. Keinesfalls aber befindet sich der Treuhänder in abhängiger Stellung von dem Betriebsinhaber, wie es der Begriff des „Angestellten" erfordert. Vielmehr betreibt er die Abwicklung des Geschäfts selbständig, unabhängig von den Weisungen anderer. Selbst in dem Falle, wo er als Entgelt für seine Bemühungen ein festes monatliches Honorar erhält, wird an seiner rechtlichen Stellung nichts geändert[44].

Wenn der Treuhänder demnach nicht als „Angesteller" i. S. der RVO anzusehen ist, bleibt noch zu untersuchen, ob ihm etwa als „Arbeitgeber" die sozialversicherungsrechtlichen Pflichten auferlegt sind. Es war zu Beginn des Paragraphen davon gesprochen worden, daß im Versicherungsrecht wie im Arbeitsrecht die Begriffe „Unternehmer" und „Arbeitgeber" auseinanderzuhalten sind, daß aber im Versicherungsrecht die beiden aus tatsächlichen Gründen meist identisch sein werden. „Unternehmer" ist nach § 633 RVO derjenige, für dessen Rechnung der Betrieb geht. Da der Treuhänder grundsätzlich niemals für eigene Rechnung, sondern sowohl im Interesse der Gläubiger als auch des Schuldners tätig ist, kann er nicht „Unternehmer" sein. Die Frage aber, ob er „Arbeitgeber" ist, würde dann zu bejahen sein (vgl. die oben entwickelten Grundsätze über den Geldgeber als Arbeitgeber), wenn er in vollem Umfange in die von dem Treugeber abgeschlossenen Arbeitsverträge mit den im Betriebe Beschäftigten eingetreten ist. Das ist aber bei dem Regelfall der sogenannten Sanierungstreuhand[45] nicht anzunehmen. Der Treuhänder ist also weder Arbeitgeber noch Angestellter i. S. der RVO. Die Beseitigung dieses unbefriedigend erscheinenden Ergebnisses durch eine gesetzliche Änderung — wie Siebert a. a. O. vorschlägt — dahin, daß „die Beitragspflicht auch demjenigen auferlegt werde,

[44] OLG Hamburg in JW 1931 S. 2386 Nr. 25
[45] vgl. Siebert in JW 1932 S. 2575

der tatsächlich, insbesondere durch die Lohnauszahlung eine arbeitgeberähnliche Stellung einnimmt", erscheint nicht bedenkenfrei, denn dann würde die Gefahr bestehen, daß die Grundsätze über den mehr abstrakt-juristischen als tatsächlichen Begriff des Arbeitgebers verwischt werden. Mir erscheint es nicht unbefriedigend zu sein, sondern im Wesen des Treuhandverhältnisses zu liegen, daß der Treuhänder lediglich das vorhandene Vermögen verwaltet und verwertet, daß aber der Betriebsinhaber seine Arbeitgeberpflichten, insbesondere die sich aus der RVO ergebenden, weiter behält.

Was die Frage anlangt, wen bei zulässiger Übertragung der Beitragspflicht die strafrechtliche Verantwortung trifft, so bestimmen die §§ 534, 913, 1494 RVO, § 340 AVG, daß der Vertreter an Stelle des Arbeitgebers als Täter anzusehen ist. Bestraft wird also in solchen Fällen grundsätzlich nicht der Arbeitgeber, sondern der Stellvertreter, und zwar nicht als Gehilfe, sondern als Haupttäter. Neben dem Stellvertreter ist der Arbeitgeber nur dann strafbar, wenn die Zuwiderhandlung mit seinem Wissen geschehen ist oder wenn ihn culpa in eligendo oder in custodiendo trifft, d. h. wenn er bei Auswahl und Beaufsichtigung der Stellvertreter nicht die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Für die Sorgfalt in der Beaufsichtigung kommt es im Einzelfalle darauf an, welches Maß von Beaufsichtigung möglich und erforderlich war. So wird z. B. der Arbeitgeber dann nicht strafbar sein, wenn er eine persönliche Aufsicht auszuüben nicht in der Lage ist, sei es wegen Krankheit, sei es wegen räumlicher Trennung des Betriebes. Daß überhaupt der Gesetzgeber die Verletzung der erforderlichen Sorgfalt durch den Arbeitgeber nicht für so schwerwiegend ansieht wie das Wissen um die Nichterfüllung der Beitragspflichten durch den Stellvertreter, geht daraus hervor, daß im ersteren Falle gegen den Arbeitgeber allein auf Geldstrafe erkannt werden darf.

Für das Gebiet der Unfallversicherung enthält § 913 Abs. 3 RVO noch eine Besonderheit. Ist nämlich die Geldstrafe, die ein Genossenschaftsverband festgesetzt hat, von dem Stellvertreter nicht beizutreiben, so haftet der Unternehmer für sie. Das gilt auch dann, wenn der Unternehmer überhaupt nicht, sondern nur der Stellvertreter verurteilt ist. Die Haftung des Unternehmers ist in der Straffestsetzung auszusprechen.

Zum Schluß sei noch die Frage erörtert, ob der Betriebsinhaber (Arbeitgeber bzw. Unternehmer) das ihm gesetzlich zustehende Übertragungsrecht auf dritte Personen weiterübertragen darf. Das RVA hat in einer Entscheidung vom 12. März 1930[46] dem Arbeitgeber diese Befugnis mit Recht zuerkannt. Das Gesetz schließt die Weiterübertragung nicht aus. Wenn der Arbeitgeber daher einen Gesamtbevollmächtigten ernennt, so ist dieser in der Lage, seinerseits die Pflichten, die ihm die RVO als Arbeitgeber auferlegt, nach § 534 usw. RVO weiter zu übertragen. Er ist dann für seine Person

[46] JW 1931 S. 1301 Nr. 1

ebenfalls von der strafrechtlichen Verantwortung befreit. Voraussetzung ist aber stets, daß in beiden Fällen bei der Auswahl und der Beaufsichtigung die erforderliche Sorgfalt beobachtet ist. Die Rechtswirksamkeit der Weiterübertragung der Arbeitgeberpflichten ist an die Einhaltung irgendwelcher Formvorschriften nicht geknüpft, sie kann daher formlos und stillschweigend erfolgen, kann also auch aus äußeren Umständen hervorgehen[47].

II. Sämtliche Strafarten der Sozialversicherungsgesetze sind, wenn eine nicht natürliche oder geschäftsfähige Person als Arbeitgeberin oder Unternehmerin strafrechtlich getroffen werden soll, vor die Frage gestellt, an welche natürliche Person sich die Strafbehörden zu halten haben. Auf dem Gebiete der Gewerbepolizei ist es anerkanntes Recht[48], daß bei juristischen Personen deren gesetzliche Vertreter Träger der einschlägigen Verpflichtungen sind. Nichts anderes als ein Ausfluß dieses praktisch als selbstverständlich erscheinenden Grundsatzes sind die Vorschriften der RVO und des AVG (§§ 536, 912, 1045, 1222, 1493 RVO; § 339 AVG; § 273 AVAVG; § 233 RKG), wonach die strafrechtliche Verantwortung tragen:

1. bei Aktiengesellschaften, Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, eingetragenen Genossenschaften, Innungen oder anderen juristischen Personen, die Mitglieder des Vorstandes (§§ 231 ff. HGB; §§ 15 ff., 34 PrivVUntG; §§ 9—11, 24 ff. GenG §§ 81 ff., 83 Abs 2 Ziff. 5, 92 ff. GewO; §§ 26—30 BGB);
2. bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Geschäftsführer (§§ 6, 8, 35 ff. GmbHG);
3. bei anderen Handelsgesellschaften alle persönlich haftenden Gesellschafter, soweit sie von der Vertretung nicht ausgeschlossen sind (§§ 105 ff., 161 ff., insbes. §§ 114, 117, 164, 170 BGB).

Befinden sich die erwähnten Gesellschaften bzw. juristischen Personen in Liquidation, so trifft die Verantwortlichkeit die Liquidatoren (§§ 145 ff.; 161 Abs. 2, 331 HGB; §§ 46, 47 PrivVUntG; § 83 GenG; § 98 GewO; §§ 47 ff., 76 BGB).

Diese genannten natürlichen Personen sind also Träger der sozialversicherungsrechtlichen Pflichten und bei Verletzung dieser Pflichten strafrechtlich verantwortlich. Besteht der Kreis der Personen aus mehreren, so trifft grundsätzlich jeden von ihnen die Verantwortung. Damit ist jedoch noch kein Formaldelikt aufgestellt in dem Sinne, daß jedes Vorstandsmitglied, jeder Geschäftsführer usw. ohne Rücksicht auf Verschulden strafbar sein sollte[49]. Da vielmehr durch § 536 usw. RVO lediglich klargestellt ist, wer bei juristischen Personen usw. strafrechtlich verantwortlich ist,

[47] RVA a. a. O.
[48] vgl. RGSt 33, 265
[49] DJZ 1928 S. 1333/34

muß bei jedem einzelnen der Nachweis eines strafrechtlichen Verschuldens erbracht werden. Hierzu genügt aber, daß nur einer der Vorstandsmitglieder bei Lohnzahlungen die Arbeitnehmeranteile einbehalten, demnächst das Unternehmen bewußt zur Abführung bei Fälligkeit außerstand gesetzt hat, und daß die anderen in Frage kommenden Personen dies gebilligt haben.

Der § 536 Ziff. 3 RVO spricht — wie die entsprechenden Bestimmungen der anderen Versicherungsarten — von „anderen Handelsgesellschaften", es liegt daher nahe, hierunter nur solche im Sinne des HGB zu verstehen. Dies ist jedoch unzutreffend. Der sozialpolitische Zweck des Gesetzes und seiner Strafvorschriften, welche die Abführung der einbehaltenen Versicherungsbeiträge der Arbeitnehmer unbedingt sicherstellen wollen (vgl. oben § 2 II: „relative Schutzgesetze zugunsten der Arbeitnehmer"), um die Kassen instand zu setzen, in Versicherungsfällen ihrer Pflicht genügen zu können, erfordert ausdehnendste Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen[50]. Unter „andere Handelsgesellschaften" fallen daher auch gewerbetreibende Gelegenheitsgesellschaften des BGB, sofern nur bei ihnen die Voraussetzungen des § 2 HGB („ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert") vorliegen. Ob der Unternehmer der Verpflichtung nach § 2 Abs. 2 HGB, die Eintragung in das Handelsregister vorzunehmen, nachgekommen ist, ist dabei belanglos. Gerade bei Gelegenheitsgesellschaften, die sich den Gesellschaftsformen des HGB nicht einreihen lassen, verschanzt sich erfahrungsgemäß der eine Gesellschafter hinter dem anderen, um auf ihn die Verantwortung abwälzen zu können, und das will das Gesetz gerade verhindern.

Hinsichtlich des inneren Tatbestandes gilt das für die Vorstandsmitglieder einer juristischen Person Gesagte. Auch hier muß jedem einzelnen Gesellschafter ein strafrechtliches Verschulden nachgewiesen werden. Ausreichend ist aber auch hier, daß nur ein Gesellschafter die Arbeitnehmerbeiträge einbehält und nicht abführt und daß die anderen persönlich haftenden und vertretungsberechtigten Gesellschafter diese Handlungsweise gebilligt haben.

Das Gesetz hat schließlich auch noch die Fälle geregelt, in denen der Arbeitgeber bzw. Unternehmer geschäftsunfähig (§ 104 BGB) oder beschränkt geschäftsfähig (§§ 106 ff. BGB) ist. Hier trifft an Stelle dieser Person die strafrechtliche Verantwortung den gesetzlichen Vertreter.

[50] KG in JW 1930 S. 1320 Nr. 10

ZWEITER ABSCHNITT BESONDERER TEIL

Die Haupttypen der gesetzlichen Tatbestände des Sozialversicherungsstrafrechts

Wenn in dem ersten Abschnitt in systematischer Darstellung die große Linie des allgemeinen Sozialversicherungsstrafrechts aufgezeigt worden ist, so sei an dieser Stelle — vor Beginn des Besonderen Teils — darauf hingewiesen, daß diese Arbeit keineswegs einen Kommentar ersetzen soll. Der Kommentar bietet ein willkommenes Hilfsmittel für die Praxis bei der Entscheidung des einzelnen Falles, aber auch nur das. Eine systematische, in die großen inneren Gedankengänge des Sozialversicherungsstrafrechts hineindringende Darstellung kann er schon deshalb nicht bieten, weil die einzelnen Strafbestimmungen nur äußerst verstreut in den umfangreichen Gesetzen zu finden sind. Auch ein Lehrbuch soll die vorliegende Arbeit nicht sein, da dies über ihren Rahmen hinausgehen würde. Schließlich ist auch nicht beabsichtigt, lediglich eine Darstellung über die geltende Rechtsprechung der obersten Gerichte, insbesondere des Reichsversicherungsamtes — ähnlich wie ein Kommentar — zu geben. Eine solche — für die Praxis sehr brauchbare — Übersicht über die Entscheidungen zu den einschlägigen Fragen des Versicherungsstrafrechts bietet uns die Abhandlung von Dr. Werner Spohr „Das Strafrecht der Sozialversicherung" (Stuttgart 1932). Nein! Die vorliegende Arbeit soll mehr sein. In ihr soll, und zwar erstmalig, der Versuch gemacht werden, das Sozialversicherungsstrafrecht von einer höheren Warte aus zu betrachten und in wissenschaftlicher Darstellung kritisch zu den bedeutsamsten Fragen Stellung zu nehmen. Sie soll die inneren Zusammenhänge der verstreut liegenden Strafbestimmungen aufzeigen und nicht zuletzt die immer mehr wachsende Bedeutung des bisher recht stiefmütterlich behandelten Versicherungsstrafrechts erkennen lassen. Deshalb erhebt sie auch nicht den Anspruch auf Vollständigkeit für sich. Weniger wichtige Fragen und solche, über die jeder Kommentar Aufschluß gibt, sind nicht behandelt, wie z. B. Strafverfahren, Strafvollstreckung, Rechtsmittelverfahren, Kosten. Dadurch ist die Gefahr vermieden, sich in Einzelheiten zu verlieren. Diejenigen Gesichtspunkte

jedoch, die dazu dienen, die inneren Zusammenhänge und die tragenden Ideen des Versicherungsstrafrechts zu erkennen — insbesondere im Vergleich zum allgemeinen Reichsstrafrecht —, sind besonders eingehend behandelt und in den Vordergrund gerückt.

Die deutsche Sozialversicherung ist eine eigenartige Form der Lohnzahlung und Lohnsicherung, sie nötigt den Arbeitgeber nicht zu einer unfreiwilligen Fürsorge oder zu einer Steuerleistung, sondern zu einer besonderen Form der Gegenleistung. Die Beiträge sind kein erzwungenes Almosen oder eine verschleierte Last, die dem Arbeitgeber aufgebürdet wird, sondern etwas, worauf der Arbeitnehmer auf Grund seiner Arbeit ein gutes Recht hat. Die Sozialversicherung ist also nicht geschaffen, um Nichtstuer und Drohnen zu schützen, sondern immer handelt es sich um Leistung und Gegenleistung. Ihre Strafbestimmungen haben den Zweck, den ungestörten Genuß ihrer Einrichtungen allen beteiligten Personen und Personengruppen, insbesondere den Arbeitnehmern, zu gewährleisten. Daraus ergeben sich zwangsläufig drei leitende Gesichtspunkte, unter denen, zusammengefaßt, die wichtigsten Strafbestimmungen des Sozialversicherungsrechts behandelt werden sollen:

1. Strafen bei Verletzung einiger wichtiger öffentlich-rechtlicher Pflichten,
2. Strafen bei Verletzung der Interessen der Arbeitnehmer,
3. Strafen bei Verletzung der Interessen der Arbeitgeber.

§ 8

Strafen bei Verletzung öffentlich-rechtlicher Pflichten

Wenn in diesem Paragraphen von „öffentlich-rechtlichen Pflichten" gesprochen wird, so ist dabei an ganz bestimmte Gruppen von Strafbestimmungen der Sozialversicherungsgesetze gedacht. Auch z. B. die Beitragspflicht, die im § 9 behandelt werden wird, ist letzten Endes nichts weiter als eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Und doch ist ein feiner Unterschied nicht zu verkennen. Die Beitragspflicht und die übrigen später erörterten Gebiete bauen sich auf dem Grundgedanken der Sozialversicherung auf, in erster Linie der kapitallosen Arbeit den Schutz vor dem Elend bei Versagen der Arbeitskraft zu gewährleisten, während die zunächst zu behandelnden Strafbestimmungen allgemeinerer Natur sind und mehr oder weniger mit organisatorischen Fragen im Zusammenhang stehen. So mußte das Gesetz den Organen der Versicherungsträger gewisse Pflichten auferlegen und bei Nichterfüllung dieser Pflichten Strafen androhen; esmußte ferner die organisatorische Durchführung der Aufgaben der Versicherungsträger gewährleisten in Form einer Statuierung bestimmter Verpflichtungen der Arbeitgeber und Unternehmer (Anzeige- und Meldepflicht, Pflichten in bezug auf die Überwachung und Unfallverhütung).

I.

Strafen bei Verletzung von Amtspflichten

1. Die RVO enthält im ersten Buch Strafvorschriften, die sich an die Organe der Versicherungsträger (§§ 1—34 RVO) richten. Die Versicherungsträger sind, wie es das Gesetz im § 31 RVO anordnet, der Aufsicht der oberen Behörden unterworfen. Das Aufsichtsrechts erstreckt sich darauf, daß Gesetz und Satzung so beobachtet werden, wie es der Zweck der Versicherung erfordert. Zur Durchführung dieser Aufsicht ist auf Verlangen alles mitzuteilen, insbesondere sind Bücher, Belege, Urkunden und Verhandlungen vorzulegen. Diese Vorlegung und Auskunft kann durch Strafen erzwungen werden, wie überhaupt jeder Ungehorsam gegen das Gesetz und die Satzung bei jedem einzelnen Mitglied der Organe gebrochen werden kann (§ 31 Abs. 3 RVO). Da es sich hierbei, wie das Gesetz selbst sagt, um eine Zwangsstrafe handelt, ist, wenn durch ihre erstmalige Verhängung der Ungehorsam nicht gebrochen wird, die wiederholte Strafandrohung und Straffestsetzung so lange zulässig, bis der Betroffene seiner ihm durch das Gesetz oder die Satzung auferlegten Pflicht nachgekommen ist. Was den inneren Tatbestand anlangt, so ist bereits im § 4 ausgeführt worden, daß auch die Exekutivstrafe ein Verschulden voraussetzt, jedoch wird man bei der Verhängung der Strafe aus § 31 Abs. 3 RVO jeden Grad von Fahrlässigkeit als ausreichend ansehen können.

Während § 31 RVO lediglich die Befolgung von Gesetz und Satzung erreichen will, trifft § 23 RVO Bestimmung über das Verhältnis der Mitglieder der Organe zum Versicherungsträger und über die Folgen ungetreuer Geschäftsverwaltung. Die zivilrechtliche Haftung ist derjenigen des Vormundes gegenüber seinem Mündel (§ 1833 BGB) gleichgestellt, für die strafrechtliche Haftung stellt § 23 Abs. 2 RVO ein selbständiges Delikt auf: „Ein Mitglied, das vorsätzlich zum Nachteil des Versicherungsträgers handelt, wird mit Gefängnis bestraft." Erfüllt dieses Handeln zugleich den Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB) und der Unterschlagung (§ 246 StGB), so fragt es sich, ob hier auch aus den Paragraphen des StGB gestraft werden kann.

Die vor der RVO geltenden Gesetze haben in den maßgebenden Bestimmungen (§ 42 Abs. 3 KVG; § 45 GUVG; § 93 InvVersG) auf die Vorschrift des § 266 StGB verwiesen, und aus der Tatsache, daß die RVO jetzt den § 266 StGB in geeigneter Fassung aufgenommen hat, kann geschlossen werden, daß § 23 Abs. 2 RVO eine lex specialis gegenüber § 266 StGB darstellen soll. Es hat also, selbst beim Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 266 StGB, eine Bestrafung allein aus § 23 Abs. 2 RVO zu erfolgen.

Anders verhält es sich mit § 246 StGB. Hier ist weder aus der Fassung noch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ersichtlich, daß die

Anwendung des § 23 Abs. 2 RVO bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der Unterschlagung den § 246 StGB ausschließt. Eine Konkurrenz zwischen § 246 StGB und § 23 Abs. 2 RVO ist daher möglich.

Dem § 23 RVO entspricht der § 268 AVAVG.

2. Die öffentlichen Behörden der Reichsversicherung sind
   die Versicherungsämter (§§ 36—60 RVO),
   die Oberversicherungsämter (§§ 61—81 RVO),
   das Reichsversicherungsamt und die Landesversicherungsämter (§§ 83—109 RVO).

Die Mitglieder dieser Behörden haben ebenfalls bestimmte Aufgaben, auf deren gewissenhafte Erfüllung sie vor ihrer ersten Dienstleistung verpflichtet werden. Die Verletzung dieser Pflichten zieht eine Geldstrafe nach sich, die der Vorsitzende (§ 53 RVO) bzw. Direktor (§ 76 RVO) bzw. Präsident (§§ 95, 107 RVO) verhängen kann (vgl. auch §§ 141 Abs. 2, 152, 161 AVG; §§ 247—249 AVAVG; §§ 154, 174 RKG). Aus dem Charakter dieser Strafe als Ordnungsstrafe ergibt sich, daß sie — anders als eine Kriminalstrafe — nachträglich, sogar noch im Rechtsmittelverfahren, bei genügender Entschuldigung zurückgenommen werden kann.

II.

Strafen bei Verletzung der Anzeige- und Meldepflicht

Ein wichtiges Kapitel auf dem Gebiete des Sozialversicherungsstrafrechts sind die Strafen bei Verletzung der Anzeige- und Meldepflicht. Die Organisation der Versicherungsträger in allen Zweigen der Sozialversicherung kann nur funktionieren, wenn die Arbeitgeber und Unternehmer rechtzeitig und richtig diejenigen Meldungen und Anzeigen machen, die notwendig sind, damit die Versicherungsträger an die ihnen obliegenden Aufgaben herangehen können. Das Gesetz kennt vier Hauptgruppen von Meldepflichten, deren Verletzung mit Strafe bedroht ist:

1. Anmeldung des Betriebes,
2. Anmeldung des Versicherungspflichtigen,
3. Anzeige des Versicherungsfalles,
4. Anzeige über den Arbeitsbedarf und bei offenen Arbeitsplätzen.

1. Nach § 653 RVO hat derjenige Unternehmer, der mit einem Betriebe Mitglied einer Berufsgenossenschaft wird, binnen einer Woche dem Versicherungsamt, in dessen Bezirk der Betrieb seinen Sitz hat, anzuzeigen den Gegenstand und die Art des Betriebes, die Zahl der Versicherten, die Genossenschaft, welcher der Betrieb angehört, den Eröffnungstag und den Tag des Beginns der Versicherungspflicht. Säumige Unternehmer und

solche, die unvollständige Anzeigen einreichen, können vom Versicherungsamt durch Zwangsstrafen zur Auskunftserteilung angehalten werden (§ 656 RVO). Unabhängig davon kann der Genossenschaftsvorstand gegen solche Unternehmer nach § 909 RVO (vgl. §§ 1043, 1044 RVO für das Gebiet der landwirtschaftlichen Unfallversicherung, §§ 1220—1225 RVO für das Gebiet der See-Unfallversicherung) Ordnungsstrafen in Geld verhängen. Beide Strafarten, Zwangsstrafe und Ordnungsstrafe, können wegen ihres verschiedenartigen Charakters (vgl. oben) nebeneinander verhängt werden, der Grundsatz „ne bis in idem" findet hier keine Anwendung. Die Genossenschaften können jedoch von einer Bestrafung aus Billigkeitsgründen absehen, da ihr Strafrecht, wie im Allgemeinen Teil dargelegt, nicht wie bei den zur Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gehörenden Kriminalstrafen, auch eine Strafpflicht in sich schließt. Welche Unterlagen für die Berufsgenossenschaften gegeben sein müssen, um im einzelnen Falle strafend vorgehen zu können, läßt sich allgemein nicht bestimmen. Die Ermittlungen werden meist ergeben, ob ein derartiger Grad von Verschulden vorliegt, daß eine Bestrafung am Platze ist. Dabei können den Vorständen als Anhaltspunkte dienen die Vorschriften der StPO über das abgekürzte Verfahren bei einfachen Strafsachen (§§ 447 ff., 453 ff., 459 ff.). Hier setzt die Straffestsetzung zwar einen gewissen Verdacht gegen den Beschuldigten und eine Wahrscheinlichkeit seiner Schuld voraus, sie kann aber regelmäßig schon ohne vollerbrachten Schuldbeweis ergehen. Die endgültige Prüfung der Schuldfrage erfolgt erst, wenn der Beschuldigte Einspruch erhebt oder auf mündliche Verhandlung anträgt. Der Genossenschaftsvorstand kann also zunächst auch ohne klaren Schuldbeweis die Strafe aus § 909 RVO verhängen. Stellt sich dann im Beschwerdewege heraus, daß dem Betroffenen nur ein geringes Verschulden zur Last fällt, so kann die Genossenschaft, da es sich ja um eine Ordnungsstrafe handelt, diese jederzeit zurücknehmen. Gegen die Rücknahme werden immer dann keine Bedenken bestehen, wenn auf Grund einer etwa gleichzeitig festgesetzten Zwangsstrafe aus § 656 RVO der Unternehmer nunmehr seiner Meldepflicht nachgekommen ist.

Ist in der Betriebsanzeige (§ 653 RVO) als Zeitpunkt der Eröffnung des Betriebes oder des Beginns der Versicherungspflicht ein späterer Tag angegeben als der, an dem der Betrieb eröffnet oder versicherungspflichtig geworden ist, so kann der Genossenschaftsvorstand gegen den Unternehmer ebenfalls eine Ordnungsstrafe in Geld verhängen (§ 908 RVO). Für den inneren Tatbestand setzt § 908 ausdrücklich voraus, daß der Unternehmer die Unrichtigkeit der Angaben kannte oder den Umständen nach kennen mußte. Es genügt also jeder Grad von Fahrlässigkeit. Dagegen kann sich der Unternehmer nicht damit entschuldigen, er habe die gesetzlichen Bestimmungen und die Vorschriften der Satzung nicht gekannt. Dieser Strafrechtsirrtum vermag nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beachtlichkeit des Irrtums seine Strafbarkeit nicht auszuschließen.

In der vorsätzlich falschen Angabe des Eröffnungstages nach § 908 Ziff. 2 RVO kann gleichzeitig der Tatbestand des Betruges (§ 263 StGB) gegeben sein, wenn nämlich der Unternehmer dabei die Absicht hatte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, d. h. z. B. wenn er sich Vorteile hinsichtlich der Beitragszahlung erhoffte. Hier ist zu prüfen, ob neben der Verhängung der Ordnungsstrafe aus § 908 RVO ein kriminelles Strafverfahren wegen Betruges eingeleitet werden kann. Aus den im Allgemeinen Teil (§ 5) entwickelten Grundsätzen über den Verbrauch der Strafklage bei Ordnungs- und Kriminalstrafen ergibt sich, daß durch die Erteilung der Befugnis zur Verhängung von Ordnungsstrafen nicht in die Bestimmungen des StGB eingegriffen werden sollte, daß vielmehr jemand, der in eine Ordnungsstrafe genommen ist, wegen dieses Verhaltens, das zugleich den Tatbestand einer kriminell strafbaren Handlung erfüllt, auch strafgerichtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Hiervon gilt eine Ausnahme nur dann, wenn der ordnungsstrafrechtliche Tatbestand nach Zweck und Wortlaut des Gesetzes einen Sondertatbestand darstellt und die Anwendung der entsprechenden Vorschrift des StGB ausschließt. Das ist hier nicht der Fall, es kann also ein Unternehmer, der den § 908 RVO verletzt und sich gleichzeitig des Betruges schuldig macht, auch wegen dieses Vergehens bestraft werden.

2. Für das Gebiet der Krankenversicherung bestimmt § 317 RVO, daß die Arbeitgeber jeden von ihnen Beschäftigten, der zur Mitgliedschaft bei einer Orts-, Land- oder Innungskrankenkasse verpflichtet ist, bei der durch die Satzung oder nach § 319 RVO bestimmten Stelle binnen drei Tagen nach Beginn und Ende der Beschäftigung zu melden haben. Änderungen des Beschäftigungsverhältnisses, welche die Versicherungspflicht berühren, sind gleichfalls binnen drei Tagen zu melden. Eine Ergänzung für die Ersatzkassen gibt die Vorschrift des § 521 Abs. 1 Satz 2 RVO. Die Verletzung dieser Meldevorschriften bedroht § 530 RVO mit Strafe. Diese Bestimmung hat in erster Linie Fälle im Auge, in denen die Anmeldung gänzlich unterlassen wird oder doch in einer Weise vorgenommen wird, die der Unterlassung gleichkommt, wenn z. B. wesentliche Angaben in der Meldung wissentlich falsch sind. Ist gleichzeitig der Tatbestand des Betruges verwirklicht, so gilt auch hier das oben zu § 908 RVO Gesagte, es kann also neben der Verhängung der Ordnungsstrafe ein Strafverfahren wegen Betruges eingeleitet werden. Der § 81 KVG hatte noch die Nichtanmeldung mit krimineller Strafe bedroht, damals lag also Idealkonkurrenz zwischen dem Versicherungsvergehen und Betrug vor.

Im § 5 des Allgemeinen Teils war an Hand eines Beispiels (§§ 400, 532 Abs. 2 RVO) dargelegt worden, daß das fortgesetzte Unterlassungsdelikt durch jede Bestrafung unterbrochen wird und daß eine neue Verurteilung zulässig ist. Es fragt sich, ob dieser Satz auch hier gilt,

wenn ein Arbeitgeber trotz Bestrafung aus § 530 RVO seiner Meldepflicht nicht nachkommt.

Die nach §§ 317, 530 RVO dem Arbeitgeber obliegende Verpflichtung dient, wie ausgeführt, lediglich dem Zwecke, den ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb der Kasse sicherzustellen. Rechtsbegründende Kraft hat sie nicht, denn gemäß § 306 RVO beginnt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger kraft Gesetzes mit dem Tage des Eintritts in die versicherungspflichtige Beschäftigung. Der Zweck des § 530 RVO ist erfüllt, wenn der Arbeitgeber, der die Meldepflicht verletzt, einmal mit einer Ordnungsstrafe belegt ist, denn die Kasse, auf deren Veranlassung die Straffestsetzung erfolgt, hat ja auf andere Weise von dem Beschäftigungsverhältnis Kenntnis erhalten und kann nunmehr die für ihren Geschäftsbetrieb etwa noch erforderlichen Angaben im Wege der Rechtshilfe nach § 115 RVO oder unter Anwendung der im § 318a RVO vorgesehenen Zwangsstrafe erhalten[51]. Während es sich also bei §§ 400, 532 Abs. 2 RVO um ein Dauerdelikt handelt, liegt hier die einmalige Unterlassung der Willensbetätigung vor, so daß mit der einmaligen Bestrafung der Strafzweck erreicht und damit die Strafbefugnis erschöpft ist.

Das Recht zur Verhängung der Ordnungsstrafe aus § 530 RVO ist nicht dem Versicherungsträger, der Kasse, sondern dem unbeteiligten Versicherungsamt übertragen. Gegen dessen Entscheidung ist die Beschwer an das Oberversicherungsamt gegeben (§§ 530 Abs. 2 RVO). Hier ist ein Streit darüber entstanden, unter welchen Voraussetzungen der Kasse ein Beschwerderecht zusteht. Voraussetzung für die Einlegung eines Rechtsmittels ist nach allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts, daß der Betroffene durch die Entscheidung beschwert ist. Diese Beschwer liegt zweifellos immer dann vor, wenn das Versicherungsamt den Antrag der Kasse auf Bestrafung aus § 530 RVO zurückweist. Fraglich ist dagegen, ob die Beschwerde auch lediglich zwecks Erzielung einer Erhöhung der erkannten Strafe zulässig ist. Das Reichsversicherungsamt[52] verneint dies mit der Begründung, das Interesse der Kasse an ihrer ordnungsmäßigen Geschäftsführung — man sieht, dieser rein organisatorische Zweck tritt bei den in diesem Paragraphen erörterten Strafbestimmungen immer wieder hervor — erschöpfe sich darin, daß überhaupt eine Ahndung des Verstoßes gegen die Meldevorschriften stattfinde. Wenn die beantragte Bestrafung erfolgt sei, so sei damit ein weiteres rechtliches Interesse wegen des Ausmaßes der erkannten Strafe nicht anzuerkennen. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung richtig ist — denn es ließe sich sehr wohl der Standpunkt vertreten, daß, wie im allgemeinen Strafrecht dem Staat bei der Bestrafung des Verbrechers, auch der Kasse ein berechtigtes Interesse an der angemessenen Ahndung der Verletzung der Meldepflichten

[51] EuM 18, S. 267; ANdRVA 1926 S. 15 Nr. 2932
[52] ANdRVA 1923 S. 208 Nr. 2756

zuzuerkennen ist. Ein rein formellrechtlicher Grund ist es, der dazu zwingt, der Kasse das Beschwerderecht zwecks Erzielung einer höheren Strafe zu versagen. Die StPO gibt in den §§ 312 ff. der Staatsanwaltschaft ausdrücklich die Befugnis, gegen Urteile jeder Art Berufung einzulegen. Sie kann selbst dann von dem Rechtsmittel Gebrauch machen, wenn ihrem Antrage in der Hauptverhandlung in vollem Umfange entsprochen worden ist[53], sie kann ferner die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte, z. B. auf das Strafmaß, beschränken (§ 318 Satz 1 StPO). Eine entsprechende Vorschrift fehlt in der RVO, man wird daher der Kasse derartige Befugnisse schwerlich einräumen können. Hier zeigt sich wiederum ein Mangel gegenüber dem Steuerstrafrecht, welches auch in diesem Punkte, anders als das Versicherungsstrafrecht, den modernen Zeitverhältnissen angepaßt ist. Nach § 467 RAO hat das Finanzamt, wenn gerichtliche Entscheidung beantragt ist, für das weitere Verfahren die Rechte eines Nebenklägers, es kann also insbesondere nach §§ 397, 401 Abs. 1 StPO unabhängig von der Staatsanwaltschaft sich der zulässigen Rechtsmittel bedienen. Daß im Versicherungsstrafrecht den Trägern der Sozialversicherung bei der immer mehr wachsenden Bedeutung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben eine gleiche Stellung zuerkannt wird, ist unbedingt zu wünschen.

Über die Meldung Versicherungspflichtiger auf dem Gebiete der Invalidenversicherung trifft § 1447 RVO Bestimmung, die Verletzung dieser Meldepflicht ist durch § 1489 RVO mit Strafe bedroht.

In der Arbeitslosenversicherung ist die Anzeige- und Meldepflicht in den §§ 84, 85 AVAVG enthalten. Bemerkenswert ist hierbei, daß, soweit der Versicherungspflichtige auch für den Fall der Krankheit pflichtversichert ist, über die An-, Ab- und Ummeldung die Vorschriften der Krankenversicherung entsprechend gelten. Infolgedessen findet bei Verletzung der Meldepflichten aus §§ 84, 85 AVAVG eine Bestrafung im Rahmen der Krankenversicherung statt und die Strafbefugnis ist dem Versicherungsamt entsprechend dem § 530 RVO übertragen (§ 261 AVAVG). Ist eine Bestrafung aus § 261 AVAVG erfolgt, so ist auch hier die von der Krankenkasse zu verhängende Nebenstrafe der Auferlegung des Mehrfachen der Rückstände entsprechend dem § 531 Abs. 2 RVO zulässig (§ 263 Abs. 1 AVAVG), jedoch mit der Besonderheit, daß die Verhängung der Nebenstrafe hinsichtlich der Rückstände zur Arbeitslosenversicherung erfolgen kann, ohne daß zuvor eine Verurteilung aus § 261 AVAVG erfolgt sein muß (§ 263 Abs. 2 AVAVG). Eine Bestrafung aus § 530 RVO genügt, um die Nebenstrafe aus § 263 AVAVG auferlegen zu können.

3. Nach § 1552 RVO hat der Betriebsunternehmer jeden Unfall in seinem Betriebe anzuzeigen, wenn durch den Unfall ein im Betriebe Beschäftigter getötet oder so verletzt ist, daß er stirbt oder für mehr als drei Tage völlig

[53] RGSt 48 S. 26

oder teilweise arbeitsunfähig wird. Ein Betriebsunfall (§§ 544, 923, 1052 RVO) liegt immer dann vor, wenn der Unfall bei einer Beschäftigung in einem versicherten Betriebe oder einer versicherten Tätigkeit sich ereignet hat und wenn ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang zwischen Unfall und Betrieb nachweisbar ist[54]. Die Frist für die Unfallanzeige beträgt für sämtliche Zweige der Unfallversicherung einheitlich drei Tage, gerechnet von dem Tage der Erlangung der Kenntnis von dem Unfall (§ 1552 Abs. 2 RVO). Wird der Unfall nicht oder zu spät angezeigt, so kann der Vorstand der Berufsgenossenschaft gegen den verpflichteten Betriebsunternehmer eine Ordnungsstrafe verhängen (§ 1556 RVO).

Um eine sachgemäße Zusammenarbeit der Träger der Kranken- und Unfallversicherung zu gewährleisten, bestimmt § 1503 RVO, daß die Krankenkasse jede Krankheit eines gegen Unfall Versicherten dem Träger der Unfallversicherung anzuzeigen hat, sobald Anhalt dafür vorliegt, daß die Krankheit durch einen Unfall herbeigeführt worden ist, den die Unfallversicherung umfaßt. Adressat der Strafdrohung bei Verletzung dieser Anzeigepflicht ist der geschäftsleitende Angestellte der Kasse, wenn nicht der Vorstand einen anderen damit beauftragt. Warum das Versicherungsamt, wie Stier-Somlo[55] bemerkt, nicht befugt sein soll, eine von ihm auf Grund der §§ 1543d Abs. 1 Satz 2, 1502 Abs. 4 RVO verhängte Ordnungsstrafe zurückzunehmen, ist nicht einzusehen. Ordnungsstrafen können in jedem Stadium des Verfahrens von der verhängenden Behörde zurückgenommen werden, und für § 1502 RVO kann eine Ausnahme von diesem Grundsatz nicht anerkannt werden.

4. Die RVO und das AVAVG stellen schließlich noch gewisse Auskunftspflichten auf, die für den Arbeitsmarkt von Bedeutung sind. Nach §§ 996, 997 RVO haben die Unternehmer Auskunft über die Verhältnisse, die für das Abschätzen des Arbeitsbedarfs und für das Veranlagen maßgebend sind, zu erteilen. Die Verletzung dieser Pflichten ist durch die §§ 1043 Abs. 1 Ziff. 3, 1044 Ziff. 1 RVO mit Strafe bedroht.

Über die Pflicht zur Anmeldung vorhandener offener Arbeitsplätze sowie zur Anzeige der Besetzung eines Arbeitsplatzes treffen die §§ 65, 65a AVAVG Bestimmung. Die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschriften wird nach §§257, 257a AVAVG bestraft. Während die Strafe aus den §§1043, 1044 RVO eine Ordnungsstrafe ist, die vom Genossenschaftsvorstand verhängt wird, handelt es sich bei den §§ 257, 257a AVAVG um eine Kriminalstrafe, für die die ordentlichen Gerichte zuständig sind. Sie haben jedoch nur auf Antrag des zuständigen Arbeitsamtes einzuschreiten (§§ 257 Abs. 2, 257a Abs. 2 AVAVG).

[54] Stier-Somlo § 544 Anm. 3 RVO
[55] Anm. 3 zu § 1503 RVO

III.

Strafen bei Nichtbefolgung der Unfallverhütungs- und Überwachungsvorschriften

1. Die Träger der Unfallversicherung, die Berufsgenossenschaften, welche die Entschädigung für Betriebsunfälle zu leisten haben, müssen auf der anderen Seite in der Lage sein, auf planmäßige Unfallverhütung hinzuwirken. Ausgehend von dem Gedanken, daß es besser ist, Unfälle zu verhüten als ihren Eintritt abzuwarten und sie dann mit Geld zu entschädigen, hat daher die RVO den Berufsgenossenschaften die Aufgabe der Unfallverhütung zugewiesen. Sie enthält hierüber Vorschriften in den §§ 848 ff. für die Gewerbe-Unfallversicherung, in den §§ 1030 ff. für die landwirtschaftliche Unfallversicherung und in den §§ 1199 ff. für die See-Unfallversicherung. Danach sind die Berufsgenossenschaften verpflichtet — nicht nur berechtigt — (vgl. § 689 RVO bei Weigerung), die für ihren Gebietsbereich erforderlichen Unfallverhütungsvorschriften zu erlassen. Derartige Bestimmungen, die einen amtlich festgesetzten Niederschlag der in den in Betracht kommenden Gewerben gemachten Erfahrungen darstellen, sind Rechtsnormen und daher den staatlichen Vorschriften, soweit sie den Arbeiterschutz zum Gegenstand haben, gleichzustellen. Ihre Nichtbefolgung ist — abgesehen von der in § 903 RVO statuierten Ersatzpflicht bei ihrer Außerachtlassung — durch § 851 RVO mit Strafe bedroht. Die Strafdrohung richtet sich außer an die Versicherten in erster Linie an den Unternehmer, denn gegen ihn kann eine Geldstrafe bis zu 10 000,— RM festgesetzt werden. Wichtig ist hierbei, daß der Unternehmer die sich aus der Unfallverhütung ergebenden Pflichten — anders als z. B. die Beitragspflicht — nicht auf andere Personen übertragen kann, vielmehr ist er persönlich immer dafür verantwortlich, daß die Vorschriften in seinem Betriebe befolgt und durchgeführt werden. Er kann sich auch nicht darauf berufen, daß er die Vorschriften nicht gekannt habe. Der Unternehmer eines Betriebes hat sie zu kennen, und zwar jederzeit in ihrem gegenwärtigen Inhalt, und hat sie zu befolgen. Unkenntnis ist daher ohne Ausnahme als Fahrlässigkeit anzusehen. Er wird schließlich, wie das RG in ständiger Rechtsprechung betont (JW 1931 S. 3203 Nr. 9), auch nicht dadurch entlastet, daß sich in seinem Betriebe Jahre hindurch kein Unfall ereignet hat. Einen derartig strengen Maßstab an die strafrechtliche Verantwortung des Betriebsinhabers anzulegen, ist unbedingt erforderlich, damit die Unfallverhütung auch wirklich ihren Zweck erreicht.

2. Überwachungsvorschriften finden sich in der RVO im 3. und 4. Buch. Sie beziehen sich bei der Unfallversicherung auf den Betrieb und die Befolgung der Unfallverhütungsbestimmungen (§§ 874 ff., 1031 ff.; 1209 ff. RVO) bei der Invalidenversicherung auf die Durchführung einer ordnungsmäßigen Beitragsentrichtung (§§ 1465 ff. RVO, §§ 201, 202, 335 AVG)

im Interesse sowohl der Versicherungsträger als auch der Versicherungspflichtigen.

Nach § 874 RVO haben die Berufsgenossenschaften für die Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften zu sorgen. Welche Maßregeln sie zu diesem Zweck ergreifen, ist ihrem freien Ermessen überlassen. Das Gesetz ermächtigt sie (§ 876 RVO), die Betriebe ihrer Mitglieder nach bestimmter Richtung hin zu prüfen. Verweigert der Unternehmer den hierzu entsandten technischen Aufsichtsbeamten den Zutritt zu seinem Betriebe, so kann der Genossenschaftsvorstand ihn mit Geldstrafe belegen (§ 879 RVO). Das Gesetz bezeichnet diese Strafe als „Ordnungsstrafe", nach ihrem Charakter und Zweck ist sie jedoch als Zwangsstrafe anzusehen. Die Strafvorschrift des § 879 RVO ist geschaffen, damit die Berufsgenossenschaften ihre Überwachungsaufgaben erfüllen können und an der Besichtigung der Betriebe sowie der damit verbundenen Einsicht in die Geschäftsbücher und Listen nicht gehindert werden. Sie will also nicht eine in der Vergangenheit liegende Ordnungswidrigkeit ahnden, sondern sie richtet sich in die Zukunft und will ein bestimmtes Verhalten von dem Verpflichteten erwirken; sie will nicht die Verletzung der Pflicht aus § 878 RVO vergelten, sondern die Erfüllung dieser Pflicht erzwingen. Darum kennzeichnet sie sich ihrer rechtlichen Natur nach nicht, wie es das Gesetz ausdrückt, als Ordnungsstrafe, sondern als Zwangsstrafe, die bei fortgesetztem Ungehorsam auch wiederholt angedroht und bei jeder erneuten Androhung gesteigert werden kann, ohne sich als unbillige Härte darzustellen. Unmißverständlich und ihrem Zweck entsprechend würde die Vorschrift des § 879 RVO lauten: „Der Genossenschaftsvorstand kann die Unternehmer zur Erfüllung der Pflichten aus § 878 durch Zwangsstrafen in Geld anhalten."

In der Rentenversicherung (Invaliden- und Angestelltenversicherung) ist der Sinn der Überwachung in erster Linie die Erzielung der Entrichtung der erforderlichen Anzahl von Beiträgen (§§ 1465 ff. RVO). Zu diesem Zwecke haben die Arbeitgeber über die Zahl der Beschäftigten, ihren Arbeitsverdienst und die Dauer ihrer Beschäftigung Auskunft zu geben. Auch den Versicherten liegt diese Pflicht ob (§ 1466 Abs. 1 RVO). Beide Personengruppen können vom Versicherungsamt zur Erfüllung ihrer Pflichten durch Zwangsstrafen in Geld angehalten werden (§ 1466 Abs. 3 RVO). Die Frage, ob die Auskunftspflicht mit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses aufhört, ist zu verneinen. Weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes bietet einen Anhalt zu zeitlicher Begrenzung dieser Pflicht. Im Gegenteil: Gerade nach dem Ende einer versicherungspflichtigen Beschäftigung stellt sich oft erst die Notwendigkeit heraus, nachzuprüfen, ob die Beiträge vorschriftsmäßig und in richtiger Höhe geleistet sind. Es muß auch in diesem Zeitpunkt noch eine Möglichkeit bestehen, den Verpflichteten zur Erteilung der erforderlichen Auskunft zu zwingen. Die Verhängung der Strafe aus

§ 1466 RVO ist daher ohne Rücksicht darauf zulässig, ob das Beschäftigungsverhältnis noch besteht.

Die Überwachung erschöpft sich in dieser Beaufsichtigung der Beitragsentrichtung keineswegs, sie hat noch umfassendere Aufgaben. Es liegt ihr auch ob, auf eine lückenlose Durchführung der Versicherung im Interesse der Versicherungspflichtigen hinzuwirken. Darum können gemäß § 1467 RVO (vgl. § 201 AVG) die Versicherungsanstalten mit Genehmigung des Reichsversicherungsamts Überwachungsvorschriften erlassen und Arbeitgeber und Versicherte zu pünktlicher Befolgung solcher Vorschriften durch Zwangsstrafen anhalten. Bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung dieser Bestimmungen (z. B. Aufnahme von falschen Anzeigen und Nachweisen) sieht das Gesetz im § 1497 RVO (vgl. § 335 AVG) außerdem eine vom Anstaltsvorstand zu verhängende Ordnungsstrafe in Geld vor. Bemerkenswert hierbei ist, daß diese Strafe nur dem Arbeitgeber, nicht auch dem Versicherten angedroht ist.

Für das Gebiet der Unfallversicherung gibt es eine dem § 1467 RVO entsprechende Zwangsstrafe nicht. An deren Stelle hat die RVO im § 680 vorgesehen, daß die Satzung den Genossenschaftsvorstand ermächtigen kann, gegen Unternehmer und ihnen nach § 912 Gleichgestellte, die ihren satzungsmäßigen Pflichten zuwiderhandeln, Ordnungsstrafen in Geld zu verhängen. Wir haben hier also kein selbständiges Recht des Versicherungsträgers, durch besondere Überwachungsvorschriften sich gegen den Ungehorsam der Versicherten und Unternehmer zu schützen, sondern nur eine durch die Satzung verliehene Befugnis, satzungswidriges Verhalten der Unternehmer, nicht auch der Versicherten, durch Ordnungsstrafen zu ahnden. Das ist ein wichtiger Unterschied zwischen der Unfall- und Rentenversicherung auf dem Gebiet der Überwachung.

§ 9

Strafen bei Verletzung der Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber

Im § 2 des Allgemeinen Teils ist dargelegt worden, daß die Tendenz des Versicherungsstrafrechts im Gegensatz zu der des allgemeinen Reichsstrafrechts weniger auf die Vergeltung für ein begangenes Unrecht oder auf die Abschreckung gerichtet ist, sondern daß es dazu geschaffen ist, allen denjenigen Personengruppen, welche die Wohltaten der sozialen Versicherung und ihrer Einrichtungen genießen, diesen Genuß durch entsprechende Schutzmaßnahmen zu gewährleisten. In Betracht kommen in erster Linie die versicherten Arbeitnehmer, in gewissen Umfange aber auch die Arbeitgeber und Unternehmer.

I.

Schutzgesetze zugunsten der Arbeitnehmer

Wie wir sehen werden, haben die versicherten Arbeitnehmer eine große Anzahl schutzwürdiger Interessen, die teils persönlicher, teils vermögensrechtlicher Natur sind.

1. a) Eine allgemeine, aus dem Grundgedanken der gesamten Sozialversicherung heraus entspringende Vorschrift, die man als oberstes Schutzgesetz bezeichnen kann, enthält der § 139 Abs. 1 Satz 2, wonach den Arbeitgebern und ihren Angestellten untersagt ist, durch Übereinkunft oder Arbeitsordnung zum Nachteile der Versicherten die Anwendung der Vorschriften der Sozialversicherungsgesetze ganz oder teilweise auszuschließen. Derartige Vertragsbestimmungen sind nach § 139 Abs. 2 RVO zivilrechtlich nichtig und ziehen außerdem die Bestrafung des Arbeitgebers gemäß § 140 RVO nach sich. Die Schutzvorschrift des § 139 mußte geschaffen werden, da sonst die ganze Sozialversicherung mit ihren Einrichtungen durch unsoziale Arbeitgeber illusorisch gemacht werden könnte. Unzulässig und strafbar ist also in erster Linie der Ausschluß der Versicherung, auch in Form des Verzichts auf den Rentenanspruch, ferner die Übertragung der Beitragsleistung von dem Arbeitgeber auf den Versicherten. Unter §§ 139, 140 würde auch eine Vereinbarung des Inhalts fallen, daß der Arbeitnehmer höhere Versicherungsbeiträge bezahlen soll, als er gesetzlich verpflichtet ist, denn auch hier schließt diese Übereinkunft zum Nachteil des Versicherten die Anwendung der gesetzlichen Vorschriften aus. Droht der Arbeitgeber außerdem mit Entlassung, falls der Arbeitnehmer sich auf eine gesetzlich unzulässige Vereinbarung nicht einlassen will, und gibt der Arbeitnehmer diesem Druck nach, so ist gleichzeitig der Tatbestand der Erpressung (§ 253 StGB) gegeben. Eine Bestrafung hat in diesem Falle allein wegen Erpressung zu erfolgen, da § 140 RVO nur Platz greift, wenn nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften eine härtere Strafe verwirkt ist. Das gleiche gilt, wenn eine nach § 139 RVO unzulässige Vereinbarung den Tatbestand des Betruges erfüllt. Eine Bestrafung erfolgt dann nicht aus § 263 StBG und aus § 140 RVO, sondern allein aus § 263 StGB.

b) In der Reichsverfassung von 1919 finden sich in dem Art. 109 ff. gewisse Rechte des Individuums als Mensch und Staatsbürger, die sogenannten „Grundrechte der Deutschen". Diese Grundrechte sind als subjektive Rechte nicht Ausfluß der Staatszugehörigkeit, sondern der Einzelpersönlichkeit und aufgebaut auf der individualistischen Staatsauffassung, sie stellen eine kasuistisch gefaßte Darlegung jenes allgemeinen formalen Prinzips dar, wonach die Verwaltungsorgane in Freiheit und Eigentum des einzelnen außerhalb gesetzlicher Schranken nicht eingreifen dürfen, selbst wenn das

Gemeinwohl darunter leidet („Eigennutz geht vor Gemeinnutz")[56]. Diese Grundsätze haben nach heutiger Staatsauffassung, wonach oberstes Grundgesetz die Wahrung des Gemeinwohls ist und der nationale Einheitsgedanke so sehr im Vordergrund steht, daß der in den Grundrechten sich verkörpernde Freiheitsgedanke des Individuums dahinter völlig zurücktritt („Gemeinnutz geht vor Eigennutz"), ihre Bedeutung verloren. Die individualistischen Grundrechte der Reichsverfassung sind durch die veränderten Zeitverhältnisse illusorisch geworden. Nur einige wenige können als nicht überholt und daher noch in Geltung stehend angesehen werden. Hierzu gehört der Art. 160, wonach derjenige, der in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis als Angestellter oder Arbeiter steht, das Recht auf die zur Ausübung ihm übertragener öffentlicher Ehrenämter nötige freie Zeit hat, soweit dadurch der Betrieb nicht erheblich geschädigt wird. Dieser Satz ist zwingenden öffentlichen Rechts, er kann durch private Abreden nicht außer Wirksamkeit gesetzt werden. Zuwiderhandlungen bewirken nicht nur Nichtigkeit derartiger Abreden, sondern sie haben auch die Strafbarkeit des Arbeitgebers dort zur Folge, wo die einzelnen Gesetze es bestimmen. Im Recht der Sozialversicherung finden sich solche Strafvorschriften in sämtlichen Gesetzen (§§ 139, 140, 1225 RVO; §§ 341, 342 AVG; § 252 AVAVG; § 252 RKG). Zwei Tatbestände sind unter Strafe gestellt, einmal die Beschränkung der Versicherten in der Ausübung eines Ehrenamtes der Reichsversicherung und ferner die Benachteiligung wegen der Übernahme oder der Art der Ausübung eines solchen Ehrenamtes. Eine Beschränkung würde z. B. vorliegen, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die Einberufung zu einer Ausschußsitzung anzeigt und dieser ihm den etwa erforderlichen Urlaub dazu verweigert[57]. Für den inneren Tatbestand stellt nur der § 252 AVAVG das Erfordernis des Vorsatzes ausdrücklich auf, es wird aber auch für die anderen Bestimmungen, z. B. § 140 RVO, eine Fahrlässigkeit nicht als ausreichend angesehen werden können. Der Wortlaut des § 252 AVAVG beweist, daß nur derjenige Arbeitgeber zu bestrafen ist, der bewußt und mit Willen den Arbeitnehmer in der Ausübung von Ehrenämtern beschränkt. Die Auffassung, daß der Gesetzgeber bei der den gleichen Tatbestand enthaltenden Vorschrift des § 140 RVO einen strengeren Maßstab an das Erfordernis der Schuld legen will, ist nicht zu rechtfertigen[58].

c) Einen weiteren persönlichen durch Strafvorschriften gewährleisteten Schutz genießen die versicherten Arbeitnehmer hinsichtlich der Offenbarung ihrer Krankheiten. Nach § 141 RVO (vgl. § 345 AVG) wird — jedoch nur auf Antrag des Betroffenen oder der Aufsichtsbehörde — mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft, wer unbefugt offenbart, was ihm in amtlicher Eigenschaft als Mitglied eines Organs eines Ver-

[56] vgl. Anschütz Vorbem. 5b zu Art. 109 RVerf
[57] Schmeisser Anm. 3 zu § 252 AVAVG
[58] ebenso ohne Begründung: Hanow Anm. 3a zu § 140 RVO

sicherungsträgers, Mitglied oder Angestellten einer Versicherungsbehörde, Vertreter oder Beisitzer einer Versicherungsbehörde über Krankheiten oder andere Gebrechen Versicherter oder ihre Ursachen bekannt geworden ist. Diese Vorschrift entspricht dem § 300 StGB, wonach bestimmte Berufsgruppen (z. B. Ärzte und Rechtsanwälte) bei Verletzung des Berufsgeheimnisses mit Strafe (der Strafrahmen ist der gleiche wie bei § 141 RVO) bedroht sind. Die strafbare Handlung liegt in der unbefugten Offenbarung des Geheimnisses. Über die Frage, wann die Offenbarung befugt ist und wann nicht, lassen sich spezialisierte Sätze nicht aufstellen; sie wird vielmehr in jedem Falle an Hand des gegebenen Tatbestandes zu beantworten sein. Soviel wird jedoch von der Rechtsprechung anerkannt, daß die Erlaubnis zur Offenbarung stets von dem Betroffenen erteilt werden kann, indem er von der Verschwiegenheitspflicht befreit. Liegt eine Entbindung von der Schweigepflicht nicht vor, so ist, da die Befugnis zur Offenbarung gegen den Willen des Verletzten auch von der Rechtsordnung für geboten und zulässig erklärt werden kann[59], in jeden einzelnem Falle in erster Linie nach den Grundsätzen über Pflichtenkollision zu entscheiden, ob das Offenbarungsgebot den Vorrang vor dem Offenbarungsverbot hat oder umgekehrt. Dabei sind die kollidierenden Pflichten gegeneinander abzuwägen und die bedeutungsvolleren auf Kosten der weniger bedeutungsvollen zu erfüllen; infolgedessen ist die Nichterfüllung der letzteren nicht rechtswidrig und daher auch nicht strafbar. So hat die Rechtsprechung [60] eine Offenbarungspflicht (nicht nur Befugnis) stets angenommen bei gemeingefährlichen Krankheiten. Unter Anwendung dieses Grundsatzes wird man daher z. B. die Mitteilung über eine ansteckende Geschlechtskrankheit eines Versicherten an den Vater dessen Braut durch eine der im § 141 RVO genannten Personen als einer sittlichen Pflicht entsprechend für befugt ansehen müssen.

Über den inneren Tatbestand trifft § 141 RVO keine ausdrückliche Bestimmung, jedoch dürfte — wie bei § 140 RVO — auch hier Vorsatz erforderlich sein. Denn das Gesetz will nicht schon jede Unachtsamkeit (Fahrlässigkeit) ahnden, sondern sein Zweck geht dahin, nur solche Personen zu bestrafen, die den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklichen oder die Verwirklichung zwar nur für möglich halten, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden sind. Der Täter nach § 141 RVO muß also wissen, daß das Offenbarte ein Geheimnis ist. Dazu gehören das Bewußtsein und der Wille, durch die Offenbarung einem auf Geheimhaltung gerichteten Interesse zuwiderzuhandeln. Ferner muß der Täter wissen, daß er offenbart, d. h. daß er dem Mitteilungsempfänger etwas Neues, bisher diesem Unbekanntes mitteilt. Hält er den Adressaten der Mitteilung ebenfalls für eingeweiht, so irrt er über „Tat-

[59] ANdRVA 1931 S. 696 Nr. 2664
[60] vgl. Kohlrausch Anm. 3 zu § 300 StGB

umstände, welche zum gesetzlichen Tatbestand gehören" (§ 59 StGB) und handelt daher nicht vorsätzlich. Eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit kann in solchem Falle, selbst wenn der Irrtum durch Fahrlässigkeit herbeigeführt ist (§ 59 Abs. 2 StGB), ebenfalls nicht erfolgen, da die fahrlässige Geheimnisverletzung, wie ausgeführt, überhaupt nicht strafbar ist.

2. a) Die praktisch wichtigste Gruppe von Strafbestimmungen der Sozialversicherungsgesetze zum Schutze der versicherten Arbeitnehmer ist diejenige, die sich auf die Verletzung der Beitragspflicht bezieht, und zwar auf dem Gebiete der Krankenversicherung, der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung. Für die Unfallversicherung erübrigt sich eine dahingehende Regelung, da die Arbeitnehmer hier an der Aufbringung der Mittel nicht beteiligt sind. Lediglich § 911 RVO bedroht die Unternehmer und Angestellten mit Strafe, die vorsätzlich Beiträge oder Prämien ganz oder teilweise auf den Entgelt anrechnen oder es wissentlich veranlassen.

Die Strafbestimmungen in bezug auf die Verletzung der Beitragspflicht sind bei den genannten drei Versicherungszweigen infolge der verschiedenen Art der Beitragsentrichtung zwar verschieden ausgestaltet, sie werden aber von dem gleichen Grundgedanken beherrscht, nämlich dem Arbeitnehmer bei Krankheit, Invalidität und Arbeitslosigkeit den Schutz der Versicherung zu gewährleisten. Eine säumige Beitragsentrichtung benachteiligt den Arbeitnehmer nicht nur mittelbar insoweit, als u. U. die Versicherungsträger außerstande gesetzt werden, ihre Versorgungsaufgaben zu erfüllen, sondern sie schadet ihm auch unmittelbar: Der § 1413 RVO bezeichnet grundlegend diejenige Form der Beitragsleistung, welche allein als Erfüllung der gesetzlichen Beitragspflicht für den Verpflichteten gilt und zugleich allein rechtsbegründend für den Versicherten wirkt. Solange also die Beitragsentrichtung nicht in der vorgeschriebenen Form erfolgt ist, kann der Versicherte nicht die an die Beitragsleistungen geknüpften Rechte und Anwartschaften erwerben. Er kann also sogar der Alters- und Invalidenrente verlustig gehen. Deshalb sind die Strafbestimmungen von so großer Bedeutung.

Nach Art. 8 § 1 des Gesetzes über den Aufbau der Sozialversicherung vom 5. 7. 1934[61] werden die Beiträge zur Sozialversicherung (mit Ausnahme der Unfallversicherung) von den Versicherten und ihren Unternehmern aufgebracht. Nach § 394 RVO — diese Regelung bleibt auch heute noch bestehen — (vgl. § 1432 RVO für die Invalidenversicherung) müssen sich die Versicherungspflichtigen bei der Lohnzahlung ihre Beitragsteile vom Barlohn abziehen lassen. Die Arbeitgeber haben dann die abgezogenen Beiträge nach den bestehenden Vorschriften für die Versicherung zu verwenden bzw. an die berechtigte Kasse abzuführen (vgl. §§ 393, 1426 RVO). Die vorsätzliche Verletzung dieser Pflicht bedroht das Gesetz mit Strafe:

[61] RGBl. I S. 577

Nach §§ 533, 1492 RVO, 338 AVG, 270 AVAVG werden die Arbeitgeber mit Gefängnis bestraft, wenn sie vorsätzlich Beitragsteile, die sie den Beschäftigten einbehalten oder von ihnen erhalten haben, der berechtigten Kasse vorenthalten bzw. nicht für die Versicherung verwenden. Voraussetzung der Strafbarkeit ist, daß überhaupt Abzüge gemacht sind bzw. der Arbeitgeber die Beitragsteile von den Arbeitnehmern erhalten hat.

Zum Begriff des Abziehens genügt jede tatsächliche Kürzung des vollen Lohnbetrages. Das Abziehen kann auch stillschweigend geschehen, eine „ausdrückliche Begleichung der Summe durch beiderseitig erklärte Anrechnung“[62] ist nicht erforderlich.

Das Wort „erhalten“ betrifft die unter § 394 Abs. 2 RVO gehörenden Fälle, in denen ein Barlohn nicht ausgezahlt wird. Nach dieser Vorschrift kann die oberste Verwaltungsbehörde bestimmen, wie dem Arbeitgeber der Beitragsteil Versicherungspflichtiger aus ihrem Entgelt zu erstatten ist, wenn dieser ganz oder überwiegend aus Sachbezügen besteht oder von Dritten gewährt wird. Das Abziehen und das Erhalten müssen der Vorenthaltung bzw. der Nichtverwendung vorangehen.

„Vorenthalten“ bedeutet seinem Wesen nach nichts anderes als das Unterlassen der Abführung der Leistung, die Nichterfüllung der Zahlungspflicht. Im übrigen sei in bezug auf die Rechtsprechung zu dem objektiven Tatbestand der Beitragshinterziehung und zu den Schutzbehauptungen des angeklagten Arbeitgebers auf das in JW 1931 S. 3178 ff. abgedruckte Merkblatt verwiesen. Nur ein Punkt verdient noch der Hervorhebung: Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, daß er keine genügenden Barmittel zur Lohnzahlung und Abführung der Versicherungsbeiträge besessen habe[63]. Hier hört man vor Gericht immer wieder den Einwand: „Ich hätte dann eben einen oder mehrere Arbeitnehmer entlassen und somit den Arbeitsmarkt belasten müssen! Das wollte ich vermeiden.“ Dem ist entgegenzuhalten, daß die Entlassung eines Arbeitnehmers das kleinere Übel ist gegenüber der Gefahr, daß sämtliche anderen infolge der Nichtabführung der Beiträge ihrer Versicherungsansprüche verlustig gehen. Die Maßnahme der Entlassung wird aber — vorausgesetzt, daß der Betrieb überhaupt lebensfähig ist und damit eine Daseinsberechtigung besitzt — in der Regel gar nicht notwendig sein, es wird genügen, wenn der Arbeitgeber nur so viel Lohn auszahlt, daß er die den gekürzten Lohnbeträgen entsprechenden Versicherungsbeiträge übrigbehält und abführen kann. Daß der Arbeitgeber hierzu bei Nichtvorhandensein genügender Mittel sogar verpflichtet ist, hat das RG[64] ausdrücklich ausgesprochen. Fraglich ist, ob der Arbeitgeber auch dann die Beiträge abzuziehen und abzuführen hat, wenn er ohnehin nur das sogenannte Existenzminimum, d. h. einen dem not-

[62] RGSt 40, 42
[63] RG 40, 235; 50, 133; Schmeisser Anm. 4 zu § 270 AVAVG
[64] RGSt 40, 235ff.

wendigsten Lebensbedarf des Arbeitnehmers entsprechenden Betrag aus zuzahlen in der Lage ist.

Das KG[65] verneint die Frage, während das OLG Darmstadt in einer neueren Entscheidung[66] einen bejahenden Standpunkt einnimmt. Letztere Ansicht verdient den Vorzug. Während meiner Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft und bei Gericht mußte ich immer die Erfahrung machen, daß sich der Begriff des Existenzminimums niemals einwandfrei klären ließ, auch nicht durch Vernehmung sämtlicher Arbeitnehmer als Zeugen. Der Grund liegt darin, daß der notwendige Lebensbedarf bei jedem einzelnen verschieden ist und bei vielen Betrieben der vereinbarte Lohn das Existenzminimum nicht einmal übersteigt. Außerdem könnte auf diese Weise, wie das OLG Darmstadt mit Recht ausführt, durch aufeinanderfolgende Teillohnzahlungen schließlich der volle Lohn zur Auszahlung gelangen, ohne daß ein Pfennig für die Versicherung abgeführt wird. Also eine Gesetzesumgehung schlimmster Art! Der Betrieb könnte sich auf Kosten des Versicherungsträgers sanieren. Das sind schwerwiegende Gründe, die unbedingt zur Bejahung der Abzugspflicht auch bei Auszahlung des Existenzminimums führen müssen. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß hierdurch der Arbeitnehmer unter Umständen in eine wirtschaftliche Notlage gebracht werden kann; aber der Weg, den das OLG Darmstadt zur Milderung dieser Härte vorschlägt, nämlich der, daß der Arbeiter sich zur Ergänzung seines Existenzminimums an die Wohlfahrtspflege wendet, indem er dieser gleichzeitig den Anspruch auf den Restlohn abtritt, ist durchaus gangbar, vor allem führt er dazu — und das ist hierbei ausschlaggebend —, daß die Versicherungsträger die Mittel hereinbekommen, auf die sie zur Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Aufgaben unbedingt angewiesen sind. Die vom KG vertretene Ansicht kann für die Versicherungsträger zu katastrophalen Folgen führen. Es geht nun einmal nicht an, das Interesse eines einzelnen Arbeitgebers an der vollen Aufrechterhaltung seines Betriebes und das Interesse eines einzelnen Arbeitnehmers an der Berücksichtigung seines Existenzminimums den Interessen der gesamten übrigen Arbeitnehmer an der Sicherung ihrer Versorgungsansprüche voranzustellen. Wird daher der versicherungspflichtige Betrieb tatsächlich aufrechterhalten, so kann dies nur „nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze[67] geschehen", und schwankende, kautschukartige Begriffe wie „Existenzminimum" oder „angemessener Lebensbedarf" können an diesem feststehenden Grundsatz nicht rütteln. Der Arbeitgeber hat also stets, auch bei Teillohnzahlungen, die Beitragsteile abzuziehen und für die Versicherung zu verwenden.

Zum inneren Tatbestand der Beitragshinterziehung gehören nach positiver Gesetzesvorschrift das Bewußtsein und der Wille, die geschuldeten Leistungen

[65] JW 1930 S. 3108
[66] JW 1934 S. 624 Nr. 7
[67] RG a. a. O.

zur Zeit ihrer Fälligkeit zu unterlassen. Fahrlässigkeit reicht nicht aus, der rechtswidrige Erfolg muß gewollt sein. Der Arbeitgeber muß den Willen haben, die Beiträge an die Kasse nicht abzuführen bzw. nicht für die Versicherung zu verwenden, und er handelt vorsätzlich, wenn er zur Zeit des Lohnabzuges bestimmt weiß, daß er seine Zahlungspflicht nicht erfüllen kann.

Andererseits ist eine besondere Absicht, den Versicherungsträger zu schädigen, nicht erforderlich. In einem Falle nur kann die Absicht, den Versicherungsträger dauernd zu schädigen, von Bedeutung sein. Hatte nämlich der Arbeitgeber, als er die Abzüge machte und dann noch Gelder zur Verfügung hatte, an sich noch die Absicht, diese für die Versicherung zu verwenden, machte er aber durch die Verausgabung dieser Gelder für andere Zwecke die anfänglich beabsichtigte Verwendung vorsätzlich unmöglich, so ist seine Bestrafung dann, aber auch nur dann, ausgeschlossen, wenn er nachweist, daß er infolge Ausbleibens mit Grund erwarteter Mittel zur Zeit der Fälligkeit der geschuldeten Beiträge an der rechtzeitigen Zahlung verhindert worden ist. Diese Voraussetzung wird nur in ganz wenigen Fällen gegeben sein. Immer aber für eine Bestrafung die Schädigungsabsicht zu fordern, ist nicht angängig und findet auch im Gesetz keinerlei Stütze[68].

Die Beitragshinterziehung stellt, wie im § 5 ausgeführt, ein eigenartiges Unterlassungsdelikt dar. Es kann daher in ihr der Tatbestand weder der Unterschlagung noch der Untreue gefunden werden. Für die Unterschlagung fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal der Fremdheit des Vermögensstückes: Die Abzüge bleiben entweder Eigentum des Arbeitgebers oder sie gelangen berechtigt in seinen Besitz und hören damit auf, für ihn fremdes Geld zu sein. Untreue liegt nicht vor, da die Bevollmächtigteneigenschaft fehlt.

Fraglich ist dagegen, inwieweit das Vergehen des Betruges mit der Beitragshinterziehung zusammentreffen kann, ob Gesetzeskonkurrenz (Spezialität) oder Ideal- bzw. Realkonkurrenz vorliegt. Wie bei der Frage des Zusammentreffens der Hinterziehung von Beiträgen zu verschiedenen Versicherungsarten[69] sei auch hier eine Parallele zum Steuerrecht gezogen.

Nach der Rechtsprechung des RG[70] schließt die Bestrafung wegen Steuerhinterziehung eine solche wegen Betruges aus:

> „Eine Steuerhinterziehung, die sich durchaus in den Formen des gemeinen Betruges abspielt, ... steht ausschließlich unter den Sonderbestimmungen des Steuerstrafrechts, soweit dieses selbst nicht gegenteilige Vorbehalte enthält; für sie sind die sämtlichen Tatbestandsmerkmale des § 263 StGB in der Sonderbestimmung des

[68] so Hanow Anm. 6 zu § 533 RVO; RG i. DJZ 1928, S. 1333 KG in JW 1930 S. 1320 Nr. 10; A. M. Stier-Somlo Anm. 5 zu § 533 RVO

[69] oben § 5

[70] StuW 1926 S. 719 Nr. 215

§ 396 RAO aufgenommen, so daß Gesetzeseinheit, nicht Tateinheit vorliegt und das allgemeine dem Sondergesetz zu weichen hat. ... Die Erschleichung nicht gerechtfertigter Steuervorteile ... kann sich ihrer Natur nach nur in den Begehungsformen des gemeinen Betruges vollziehen und weist hier in der Tat auch dessen sämtliche Merkmale auf. Sie wird also von § 396 RAO erschöpfend und ausschließlich erfaßt und scheidet damit aus der Bestrafung nach dem gemeinen Strafrecht aus."

Nur dann kann der Tatbestand des Betruges gegeben sein, wenn der Täter neben dem Steuervorteil noch andere Vorteile, auf die er keinen Rechtsanspruch hat, erstrebt, z. B. wenn er durch Abänderung der Lohnsteuerkarte auch einen Lohnvorteil erreichen will[71].

Diese Grundsätze lassen sich hier auf die Beitragshinterziehung im Versicherungsrecht nicht ohne weiteres übertragen, denn während die Steuerhinterziehung (ähnlich wie der Betrug) in der Regel durch positive, falsche Angabe der Einkommens- und Vermögensverhältnisse begangen wird, liegt der Tatbestand der Beitragshinterziehung lediglich in der Nichterfüllung der Zahlungspflicht, also in einem „bewußten Nichtstun". In dieser vorsätzlichen Unterlassung allein kann die im § 263 StGB geforderte Täuschungshandlung noch nicht gefunden werden, es müßte außerdem noch ein durch Täuschung hervorgerufener Irrtum des Versicherungsträgers und dessen Bestimmung zu einer Vermögensverfügung vorliegen. Das braucht aber bei der gewöhnlichen Beitragshinterziehung nicht festgestellt zu werden. Auch die für den Betrug notwendige Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist nicht Voraussetzung für eine Bestrafung wegen Beitragshinterziehung (s. o.). Der § 533 RVO (und die übrigen in Betracht kommenden Bestimmungen) hat also einen selbständigen Tatbestand geschaffen, in den die Merkmale des Betruges nicht übernommen sind, und es muß, wie dargelegt, ein Mehr an tatsächlichen Feststellungen hinzukommen, damit die Voraussetzungen des § 263 StGB erfüllt sind. Daraus folgt, daß niemals Gesetzeskonkurrenz, sondern nur Tateinheit oder Tatmehrheit vorliegen kann. Tateinheit wäre z. B. anzunehmen, wenn ein Arbeitgeber der Krankenkasse versicherungspflichtige Arbeitnehmer verschweigt, ihnen aber gleichwohl die Beitragsteile für die Kasse einbehält und diese für sich verwendet. Denn in diesem Falle verbindet er mit der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, den Willen, der Kasse überhaupt keine Beitragsteile zukommen zu lassen. Wenn dagegen ein Arbeitgeber einen Beschäftigten unter wissentlich falscher Angabe geringerer Vergütung bei der Kasse ummeldet, um dessen Einstufung in eine niedrigere Beitragsklasse zu erreichen, und wenn er dann auch die geringeren Beitragsteile einbehält und nicht abführt, so begeht er Betrug

[71] RG in StuW 1926 S. 722 Nr. 216

in Tatmehrheit mit Beitragshinterziehung. Denn hier hat der Arbeitgeber die beiden Vergehen nicht auf Grund eines einheitlichen, von vornherein gefaßten Entschlusses begangen (sonst wäre die Ummeldung nicht verständlich), sondern das zweite Delikt, die gänzliche Unterlassung der Abführung der Beiträge beruht auf einem dem Betrug zeitlich nachfolgenden, neuen, selbständigen Vorsatz[72].

Anhang: Dem § 270 Abs. 1 AVAVG, der die Beitragshinterziehung auf dem Gebiete der Arbeitslosenversicherung zum Gegenstand hat, ist durch die Notverordnung vom 6. Oktober 1931 ein zweiter Satz angefügt worden. Danach werden die Mitglieder von Ersatzkassen mit der Strafe nach Satz 1 bedroht, wenn sie Beitragsteile, die sie von ihren Arbeitgebern erhalten haben, der berechtigten Kasse vorsätzlich vorenthalten.

Das Gesetz bedroht den Arbeitgeber ferner mit Strafe, wenn er vorsätzlich den Beschäftigten höhere Beitragsteile vom Entgelt abzieht, als das Gesetz es zuläßt (§§ 532 Abs. 1 Nr. 1, 1490 Nr. 1, 4 RVO; § 337 Nr. 1 AVG; § 269 AVAVG). Liegt bei solchem Verhalten gleichzeitig der Tatbestand des Betruges vor, so ist der Fall der Subsidiarität gegeben, es ist nur der § 263 StGB als der schwerere anzuwenden („wenn nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften härtere Strafe verwirkt ist").

Für das Gebiet der Krankenversicherung enthält § 398 RVO noch eine besondere Vorschrift. Danach kann das Versicherungsamt anordnen, daß Arbeitgeber, die mit Abführung der Beiträge rückständig sind und sich in einem Zwangsbeitreibungsverfahren als zahlungsunfähig erwiesen haben, nur ihren Beitragsteil abführen dürfen. Die von ihnen Beschäftigten haben dann ihren Beitragsteil an den Zahltagen selbst einzuzahlen. Solange jedoch eine derartige Anordnung nicht getroffen ist, haben die Arbeitgeber die Lohnabzüge vorzunehmen und binnen drei Tagen an die berechtigte Kasse abzuführen (§ 402 RVO). Die Zuwiderhandlung gegen § 402 RVO bedroht § 532 Abs. 1 Ziff. 2 RVO mit Strafe. Die Anwendung setzt also, ähnlich wie § 533 RVO, ein Unterlassen der Abführung des Arbeitnehmeranteils voraus, und es fragt sich, wann § 532 und wann § 533 vorliegt. Das Reichsgericht[73]) stellt hierbei auf den Einzelfall ab:

> „Die Fristbestimmung für die Abführung der abgezogenen Lohnbeträge in § 402, verbunden mit der Strafdrohung in § 532 Abs. 1 Nr. 2, bezweckt die Sicherung der rechtzeitigen Erfüllung der Zahlungspflicht und kennzeichnet sich in erster Linie als eine Ordnungs- und Kontrollvorschrift, während § 533 weitergehend und unabhängig von der bloßen Fristversäumnis die Nichterfüllung überhaupt, das bewußte und gewollte Vorenthalten, sei es auf kürzere, sei es auf längere Zeit oder dauernd, im Auge hat und unter Strafe stellt."

[72] KG in 4 S. 196/28; vgl. auch für das alte KVG: RGSt 33, 342 ff.
[73] RGSt 50, 133

Es wird also im Einzelfalle stets auf die besonderen Umstände sowie auf den Willen des Arbeitgebers ankommen. Läßt er, immer mit dem Willen, die Beiträge in absehbarer Zeit abzuführen, die Dreitagefrist verstreichen, so wird in der Regel § 532 vorliegen. Liefert er aber die abgezogenen Beiträge nicht ab, weil er sich zur Zahlung bewußt außerstande gesetzt hat und der Kasse nichts zukommen lassen will, so greift § 533 ein.

b) Die besondere Gestaltung des Beitragsverfahrens bei der Rentenversicherung (Invaliden- und Angestelltenversicherung) in Form des Einklebens von Marken in eine Versicherungskarte (§§ 1411, 1433 ff. RVO, §§ 175, 176 ff.AVG) bringt die Notwendigkeit besonderer Strafbestimmungen, die sich auf die Versicherungskarte beziehen, mit sich. Sie sind enthalten in den §§ 1488, 1490 Ziff, 5, 1495 ff. RVO, §§ 337, 338, 343, 344, 350 bis 353 AVG).

Nach § 1414 RVO, § 177 AVG hat sich der Versicherte die Quittungskarte ausstellen zu lassen und sie zum Einkleben und Entwerten der Marken rechtzeitig vorzulegen. Zur Erfüllung dieser Pflicht kann ihn die Ortspolizeibehörde durch Beugestrafen anhalten. Daneben können die Polizeibehörden auch nach Maßgabe ihrer allgemeinen landesgesetzlichen Befugnisse die Quittungskarte selbst wegnehmen. Diese Quittungskarte darf — abgesehen von den in § 1425 Abs. 1 Satz 2 RVO bestimmten Ausnahmen — gegen den Willen des Inhabers von niemandem zurückgehalten werden (§ 1425 Abs. 1 Satz 1 RVO). Wer dieser Vorschrift zuwiderhandelt, kann neben der zivilrechtlichen Schadensersatzpflicht (§ 1425 Abs. 2 Satz 1 RVO, § 181 AVG) auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden (§§ 1490 Ziff. 5 RVO, § 337 Ziff. 2 AVG).

Die §§ 1495 RVO, 343, 344 AVG stellen eine Reihe von Tatbeständen auf, die sich auf Verfälschungen der Versicherungskarte beziehen. Die Quittungskarte ist eine öffentliche Urkunde i. S. der §§ 267 ff. StGB, jedoch ist eine Verfälschung, die unter § 1495 RVO fällt, nur dann als Urkundenfälschung zu bestrafen, wenn der Täter die Fälschung in der Absicht begangen hat, sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder anderen einen Schaden zuzufügen (§ 1495 Abs. 4 RVO, § 344 Abs. 2 AVG).

Bei § 1495 Abs. 1 und 2 handelt es sich um bloße Ordnungswidrigkeiten, während die Abs. 3 und 4 kriminell strafbare Handlungen zum Gegenstand haben. Demgemäß sind in den Fällen des Abs. 1 und 2 die Verwaltungsgerichte, in denen des Abs. 3 und 4 die ordentlichen Gerichte zuständig. Stellt sich nun im gerichtlichen Verfahren heraus, daß die im § 1495 Abs. 3 und 4 erforderte Absicht nicht nachweisbar ist, so kann das ordentliche Gericht nicht etwa eine Ordnungsstrafe aus Abs. 1 oder 2 verhängen, sondern es muß die Sache an die Verwaltungsgerichte abgeben. Auch in diesem Punkte wird wieder ein Mangel gegenüber dem Steuerstrafverfahren offenbar. Im Steuerstrafrecht finden wir ebenfalls die flüssige Grenze zwischen krimineller Handlung und bloßer Ordnungswidrigkeit (vgl. z. B. die §§ 396, 402,

413 RAO), nur kann hier beim Fehlen des Hinterziehungsvorsatzes das ordentliche Gericht die Strafe auch wegen einer bloßen Ordnungswidrigkeit (§ 413 RAO) verhängen. Eine Abgabe an das Finanzamt ist niemals erforderlich. Praktisch ist diese Regelung ersprießlicher, weil Weiterungen unvermeidlich sind, wenn das Strafgericht beim Fehlen eines subjektiven Tatbestandsmerkmals (z. B. der Absicht aus § 1495 Abs. 3 und 4 RVO) die Sache an das Verwaltungsgericht abgeben muß. Gewiß kann das umfangreiche Ordnungsstrafrecht nicht von vornherein in die Hände der ordentlichen Gerichte gelegt werden. Ist aber einmal bei ihnen das Verfahren anhängig geworden, so müßten sie auch in der Lage sein, Ordnungsstrafen zu verhängen.

Die §§ 1496 RVO, 350 AVG bedrohen denjenigen mit Strafe, der Marken fälschlich anfertigt oder verfälscht, um sie als echte zu verwenden, oder wer zu demselben Zwecke falsche Marken sich verschafft, verwendet, feilhält oder in Verkehr bringt. Es fragt sich mangels ausdrücklicher Vorschrift (im Gegensatz zu § 1495), ob neben den §§ 1496 RVO, 350 AVG eine Verurteilung wegen Urkundenfälschung erfolgen kann. In den § 1496 RVO sind sämtliche Merkmale des § 267 StGB aufgenommen, und es wird hier ein besonderer Tatbestand als Urkundenfälschung unter Strafe gestellt, nämlich die fälschliche Anfertigung oder Verfälschung von Versicherungsmarken. Der Tatbestand des § 1496 RVO ist also gegenüber dem des § 267 StGB der engere, so daß nach dem Grundsatz „lex specialis derogat generali" die Anwendung der §§ 267 ff. StGB ausgeschlossen ist, wenn die Voraussetzungen des § 1496 RVO gegeben sind[74]. Das gleiche gilt für den Tatbestand des Betruges[75].

Nach §§ 1497 RVO, 351 AVG wird mit der gleichen Strafe (§ 1496) bestraft, wer wissentlich bereits verwendete Marken wieder verwendet oder zur Wiederverwendung sich verschafft, feilhält oder in Verkehr bringt. Die Marken müssen, wie es das Gesetz verlangt, bereits verwendet gewesen sein, d. h. sie müssen schon einmal in eine Karte eingeklebt worden sein, und zwar als Beitragsleistung, denn zur Erfüllung des Begriffs der Verwendung muß mindestens der Wille, durch das Einkleben eine Beitragspflicht zu erfüllen, hinzutreten. Dieser Begriff ist daher vom RG[76] für solche Fälle verneint worden, in denen aus bloßem Versehen eine falsche Marke oder eine Marke in eine falsche Quittungskarte eingeklebt war.

Für das Zusammentreffen mit Betrug und Urkundenfälschung gilt das zu § 1496 Gesagte. Auch der § 1497 RVO schließt als lex specialis die Anwendung der §§ 263, 267 ff. StGB aus.

In den Fällen der §§ 1496, 1497 RVO, §§ 350, 351 AVG ist zugleich auf Einziehung der Marken zu erkennen (§ 1498 RVO, § 352 AVG). Bemerkenswert

[74] vgl. RGSt 32, 116; 34, 259
[75] Meinel Anm. 4 zu § 350 AVG
[76] RGSt 40, 335

hierbei ist, daß — im Gegensatz zu § 40 StGB — diese Maßnahme auch dann auszusprechen ist, wenn die Marken dem Täter oder einem Teilnehmer nicht gehören.

Die §§ 1489 RVO, 353 AVG bedrohen schließlich denjenigen mit Strafe, der ohne schriftlichen Auftrag einer Versicherungsanstalt oder einer Behörde Stempel usw., die zur Herstellung von Marken dienen können, oder Abdrücke anfertigt, sich verschafft oder einem anderen als der Versicherungsanstalt oder der Behörde überläßt. Auch hier ist zugleich auf die Nebenstrafe der Einziehung zu erkennen.

Anhang

Die Strafe bei Ausstellung einer falschen Arbeitsbescheinigung

Nach § 170 Abs. 2 AVAVG hat der Arbeitgeber dem Versicherten nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses auf Verlangen eine Bescheinigung auszustellen, aus der Art, Beginn, Ende und Lösungsgrund des Arbeitsverhältnisses sowie die Höhe des Arbeitsverdienstes und einer anläßlich des Ausscheidens aus der Beschäftigung etwa gewährten Abfindung oder Entschädigung hervorgeht. Nun hat der ausgeschiedene Arbeitnehmer ein berechtigtes Interesse daran, daß diese Bescheinigung richtig und vollständig ist, namentlich dann, wenn ihm das Arbeitsamt auf Grund seiner Ermittlungen die Unterstützung versagt. Daher bedroht § 259 a AVAVG den Arbeitgeber mit Strafe, der in der Arbeitsbescheinigung vorsätzlich oder fahrlässig falsche oder unvollständige Angaben macht. Außerdem hat der Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf Berichtigung einer solchen Bescheinigung, den er im arbeitsgerichtlichen Verfahren geltend machen kann[77].

Die Strafbestimmung des § 259a berührt nicht nur das Interesse des Arbeitslosen, sondern sie hat darüber hinaus auch die Belange der Reichsanstalt im Auge, denn sie will gleichzeitig zu verhindern suchen, daß durch falsche Arbeitsbescheinigungen die Reichsanstalt geschädigt wird. Sind daneben die Tatbestandsvoraussetzungen des Betruges gegeben, so wird nicht Gesetzeskonkurrenz, sondern Idealkonkurrenz mit § 263 StGB anzunehmen sein, denn die Merkmale des Betruges lassen sich nicht ohne weiteres auf § 259a AVAVG übertragen, insbesondere braucht bei dieser Vorschrift weder objektiv eine durch Täuschung hervorgerufene Bestimmung der Reichsanstalt zu einer Vermögensverfügung noch subjektiv die Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, festgestellt zu werden. Eine Bestrafung wegen Betruges

[77] Schmeisser Anm. 9 zu § 170 AVAVG

scheidet jedoch stets dann aus, wenn der Arbeitgeber bei Ausstellung der Arbeitsbescheinigung nur fahrlässig gehandelt hat.

Die zivilrechtliche Haftung des Arbeitgebers gegenüber der Reichsanstalt auf Grund des § 218a AVAVG wird durch die Strafbestimmung des § 259a AVAVG nicht berührt.

II.

Schutzgesetze zugunsten der Arbeitgeber

Gegenüber diesen umfangreichen Schutzbestimmungen zugunsten der Arbeitnehmer nehmen die Strafvorschriften zugunsten der Arbeitgeber und Unternehmer nur einen kleinen Raum ein. Strafrechtlich geschützt werden diese Personen lediglich gegen die Offenbarung ihrer Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse sowie gegen unberechtigte Mehrforderungen ihrer Arbeitnehmer.

1. Wie im § 8 III dargelegt, haben die Berufsgenossenschaften für die Durchführung der Unfallverhütungsvorschriften zu sorgen (§ 874 RVO). Diese Aufgabe bringt es mit sich, daß der Betriebsunternehmer sich eine weitgehende Einsichtnahme in seinen Betrieb gefallen lassen muß, denn nach § 878 RVO ist er verpflichtet, den technischen Aufsichtsbeamten seiner Genossenschaft den Zutritt zu seinen Betriebsstätten während der Betriebszeit zu gestatten und den Rechnungsbeamten die Bücher und Listen (§ 876 RVO) an Ort und Stelle zur Einsicht vorzulegen. Befürchtet er von der Besichtigung durch die Aufsichtsbeamten die Verletzung eines Betriebsgeheimnisses oder sonst einen Schaden für seine geschäftliche Tätigkeit, so kann er nach § 880 RVO besondere Sachverständige verlangen. Nun hat er ein schutzwürdiges Interesse daran, daß die Aufsichtsbeamten wie auch die besonderen Sachverständigen von etwaigen Geschäftsgeheimnissen, die sie bei ihrer Überwachung erfahren, keinen Gebrauch machen. Diesem Erfordernis tragen die §§ 142—144 RVO (vgl. auch §§ 346—348 AVG) durch entsprechende Strafdrohungen Rechnung. Sie stellen drei verschiedene Tatbestände des Geheimnisverrats auf, das unbefugte Offenbaren allgemein (§ 142 Abs. 1), das unbefugte Offenbaren in der Absicht, den Unternehmer zu schädigen oder sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen (§ 142 Abs. 2), und schließlich die unbefugte Verwertung in der gleichen Absicht (§ 143). Die Offenbarung und Verwertung müssen sich auf ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis beziehen, das den dort bezeichneten Personen in amtlicher Eigenschaft bekannt geworden ist. Der Begriff des Betriebsgeheimnisses ist kein absoluter, der Gegenstand des Geheimnisses kann außer dem Betriebsinhaber auch anderen Eingeweihten, selbst anderen Betrieben, bekannt sein, ohne seine Eigenschaft als Geheimnis zu verlieren, nur darf er nicht für die

Konkurrenz offensichtlich sein[78]. Im allgemeinen wird die Frage, ob ein Geheimnis vorliegt oder nicht, nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen sein[79].

Der Begriff der Verwertung setzt voraus, daß eine praktische Verwendung zu gewerblichen Zwecken stattgefunden hat. Ist dies nicht der Fall, so liegt nur Versuch vor, der jedoch, da es sich bei § 143 RVO um ein Vergehen handelt, mangels ausdrücklicher Bestimmung nicht strafbar ist. In diesen Fällen tritt aber dann u. U. eine Bestrafung aus § 142 RVO ein, falls der Tatbestand der Offenbarung gegeben ist.

Die Offenbarung und Verwertung i. S. der §§ 142, 143 muß ferner „unbefugt" sein, damit die Strafe verwirkt ist. Über diesen Begriff ist bereits bei der Erörterung des § 141 RVO[80] gesprochen worden, nur ein Gesichtspunkt sei hier noch hervorgehoben. In der allgemeinen Strafrechtslehre ist es bestritten[81], ob Zeugenaussagen vor Gericht, wenn sie ein Geheimnis i. S. des § 300 StGB offenbaren, stets (d. h. auch ohne Entbindung von der Schweigepflicht) als befugt anzusehen sind. Diese Frage wird für das Gebiet der Sozialversicherung zu bejahen sein. Denn nach §§ 1574 ff. Abs. 1 Satz 2, 1575 RVO darf ein Zeuge oder Sachverständiger im versicherungsrechtlichen Verfahren die Aussage nicht deshalb verweigern, weil die RVO eine Schweigepflicht begründet.

Für die Schuldfrage wird auch bei den §§ 142, 143 RVO das Erfordernis des Vorsatzes anzunehmen sein[82], bei §§ 142 Abs. 2 und 143 außerdem die Absicht, den Unternehmer zu schädigen oder sich oder anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Daß diese Absicht erreicht wird, ist für die Bestrafung nicht notwendige Voraussetzung.

Bemerkenswert ist noch, daß nach § 145 RVO, soweit die zur Geheimniswahrung verpflichteten Organe oder Angestellte eines Versicherungsträgers oder einer Versicherungsbehörde, ferner die besonderen Sachverständigen nach § 880 RVO Beamte sind, die der Dienstgewalt einer Landesbehörde oder einer gemeindlichen Behörde unterstehen, nicht unter die Strafvorschriften der §§ 142 ff. fallen. Bei ihnen kommt das in den einzelnen Staaten geltende Beamtenstrafrecht zur Anwendung. Der beamtete Gerichtsarzt dagegen, der das Amtsgeheimnis preisgibt, verfällt neben disziplinarischer Ahndung auch der Strafe aus § 300 StGB.

Gegen andere als die in den §§ 142, 143 RVO genannten Personen ist der Unternehmer durch das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 17 ff.) geschützt. § 17 Abs. 1 UWG bedroht denjenigen mit Strafe, der als Angestellter, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes ein Geschäfts-

[78] RGSt 40, 407
[79] RGSt 42, 394
[80] oben I. c.
[81] vgl. Kohlrausch Anm. 3 zu § 300 StGB
[82] Stier-Somlo Anm. 3 zu § 142 RVO

oder Betriebsgeheimnis, das ihm vermöge seines Dienstverhältnisses anvertraut oder zugänglich gemacht worden ist, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt an jemand zu Zwecken des Wettbewerbs oder aus Eigennutz oder in der Absicht, dem Inhaber des Geschäftsbetriebes Schaden zuzufügen, mitteilt. Nach § 17 Abs. 2 trifft die gleiche Strafe denjenigen, der ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, dessen Kenntnis er durch eine der im Abs. 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes oder aus Eigennutz unbefugt verwertet oder an jemand mitteilt.

Auch hier muß also die Mitteilung und Verwertung „unbefugt" geschehen. Zu der Frage der Auskunftspflicht als Zeuge vor Gericht hat die Rechtsprechung zu § 17 UWG folgende Grundsätze entwickelt[83]:

Der als Zeuge im Strafprozeß aussagende Angestellte kann die Auskunft über Geheimnisse nicht verweigern. Der Zeuge im Zivilprozeß ist u. U. verpflichtet, von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Er darf jedenfalls nicht die Gelegenheit suchen, um Geheimnisse zu verraten. In der Regel wird aber die vom Gesetz geforderte Schädigungsabsicht kaum vorliegen und schon deshalb eine Bestrafung nicht eintreten können.

Der Versuch des Vergehens aus § 17 UWG[84] ist ebenfalls straflos. Dafür stellt § 20 UWG einen besonderen Tatbestand auf. Diese Bestimmung lautet:

> „Wer zu Zwecken des Wettbewerbes oder aus Eigennutz jemand zu einem Vergehen gegen die §§ 17 und 18 zu verleiten sucht oder das Erbieten eines anderen zu einem solchen Vergehen annimmt, wird mit Gefängnis bis zu 3 Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.
>
> Ebenso wird bestraft, wer zu Zwecken des Wettbewerbes oder aus Eigennutz sich zu einem Vergehen gegen die §§ 17 und 18 erbietet oder sich auf das Ansinnen eines anderen zu einem solchen Vergehen bereit erklärt."

2. Nach § 1439 Abs. 1 RVO kann der Versicherte selbst die vollen Beiträge entrichten. Sein Arbeitgeber hat ihm dann die Hälfte, und zwar der gesetzlichen Beiträge, wenn nicht die Versicherung in einer höheren Lohnklasse vereinbart ist (§ 1228 RVO), zu erstatten. Die Strafbestimmung des § 1491 RVO schützt den Arbeitgeber davor, daß der Versicherte mehr als zulässig oder von mehreren Arbeitgebern den vollen Beitrag für dieselbe Woche fordert oder den erhobenen Betrag nicht zur Entrichtung der Beiträge verwendet oder die Beitragsteile erhebt, ohne daß von ihm die vollen Beiträge entrichtet sind. Die Tat muß vorsätzlich begangen sein, damit die Strafe aus § 1491 verwirkt ist. Liegt gleichzeitig der Tatbestand des Betruges

[83] Callmann Anm. 10 zu § 17 UWG
[84] Callmann Anm. 27 zu § 17 UWG

vor, so erfolgt eine Bestrafung nur aus § 263 StGB (§ 1491 RVO: „soweit nicht nach anderen gesetzlichen Vorschriften härtere Strafe verwirkt ist ...").

Wenn in dieser Arbeit bei den einzelnen Strafgruppen auf das Reichsknappschaftsgesetz nicht besonders eingegangen ist, so findet das seinen Grund darin, daß dieses Gesetz in der Hauptsache auf die RVO verweist. Nach §§ 233—235 RKG gelten aus der RVO die §§ 23, 139—145, 529 bis 536, 1487—1490, 1492—1494.

Schluß

Das Recht der Sozialversicherung ist, wie alles Sozialrecht, Sonderrecht, aber Sonderrecht von höchster Bedeutung. Im gewissen Sinne ist alles Recht sozial bestimmt, d. h. bestimmt durch die Rücksicht auf die Volksgemeinschaft. Aber es gibt noch ein Sozialrecht im engeren und besonderen Sinne, das gekennzeichnet wird durch das Ziel der Milderung der sozialen Gegensätze (Recht der wirtschaftlich Schwachen) und das von der Schutzbedürftigkeit der unselbständigen Lohnarbeiter ausgeht. Das Sozialversicherungsrecht ist, wie in der Einleitung dargestellt, die Folge und das Ergebnis sozialer Kämpfe, d. h. von Kämpfen zur Beseitigung oder Milderung wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Ungleichheiten. Die wirtschaftliche Bedeutung der Sozialversicherung wurzelt in der Erhaltung und Steigerung der Arbeitskraft des deutschen Volkes. An ihr sind rund zwei Drittel der gesamten deutschen Bevölkerung beteiligt. Sie ist daher eine der wichtigsten Grundlagen des Wirtschaftslebens. Diese hohe Bedeutung ist gerade für das Gebiet des Strafrechts in der Sozialversicherung bisher noch nicht genügend gewürdigt worden. Die Strafvorschriften liegen einzeln verstreut in den äußerst umfangreichen Gesetzen ohne systematische Eingliederung, und die strafrechtlichen Macht- und Zwangsmittel der Versicherungsträger und -behörden sind nur ganz unzureichend ausgebaut. Es ist natürlich nicht möglich, das Strafrecht der Sozialversicherung, das mit seinen drei verschiedenen Strafarten eine der verzweigtesten Sondermaterien des „Nebenstrafrechts" darstellt, in das System des allgemeinen Reichsstrafrechts hineinzuarbeiten. Das würde zu unübersehbaren Verwicklungen und Verwirrungen, vielleicht auch zu manchen Ungerechtigkeiten auf dem Gebiete des Strafrechts führen. Denn bei einem für die Gesamtheit der Staatsbürger geschriebenen Strafgesetzbuch hat der Gesetzgeber davon auszugehen, daß hier nur solche Vorschriften am Platze sind, die auf die durchschnittliche Lebensbetätigung der Staatsbürger zugeschnitten sind. Im Strafrecht der Sozialversicherung dagegen muß das Strafübel viel individueller, in Strenge wie in Milde, den persönlichen Verhältnissen des Täters und der Art des Vergehens angepaßt sein. Vor allem muß es möglich sein, geringfügige Verstöße, die zwar über die bloße „Ordnungswidrigkeit" hinausgehen, das öffentliche Interesse aber nicht wesentlich berühren, mit verhältnismäßiger Milde zu ahnden. Also individuelle Behandlung des straffälligen Täters im Einzelfalle! All dies ist nicht möglich, wenn das Sozialversicherungsstrafrecht in das allgemeine Strafrecht hineingearbeitet

wird. Aber dennoch ist es unbedingt erforderlich, daß ihm bedeutend mehr Aufmerksamkeit als bisher geschenkt wird. Die Versicherungsträger, die auf der einen Seite in Versicherungsfällen ihre Pflichten erfüllen müssen, haben — wie auch die Versicherungsbehörden — auf der anderen Seite nicht genügende Macht, Verstöße zu bestrafen, sondern sind viel zu sehr von den ordentlichen Gerichten und den Strafverfolgungsbehörden abhängig.

Sehen wir uns demgegenüber das Steuerstrafrecht an! Die Reichsabgabenordnung (RAO) vom 22. 5. 1931 enthält im dritten Teil (§§ 391 ff.), insbesondere in den §§ 420 ff., ein gut ausgebautes Verfahrensrecht. Die StPO gilt immer da, wo die RAO nichts Abweichendes vorschreibt (§ 420 RAO). Im Verwaltungsstrafverfahren haben die Finanzämter ein eigenes Strafrecht auch bei kriminellen Vergehen (§§ 421 Abs. 2, 447 RAO), unbeschadet der Befugnis, sich jederzeit der weiteren Untersuchung zu enthalten und die Sache an die zuständige Staatsanwaltschaft abzugeben (§ 425 RAO). Sie können selbständig Beschlagnahmen (§ 430 RAO) und Durchsuchungen (§ 436 RAO) vornehmen, unter gewissen Voraussetzungen sogar zur vorläufigen Festnahme des Beschuldigten schreiten (§ 439 RAO). Im gerichtlichen Verfahren haben die Finanzämter die Stellung eines Nebenklägers (§ 467 RAO), sie können also insbesondere gegen die Entscheidungen des Gerichts selbständig die zulässigen Rechtsmittel einlegen. Diese Regelung gibt den Steuerbehörden einen maßgebenden Einfluß auf die Ahndung der Vergehen für ihren Gebietsbereich. Berücksichtigt man, daß, von staats-, sozial- und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten aus betrachtet, dem Sozialversicherungsrecht eine nicht mindere Bedeutung als dem Reichssteuerrecht zukommt, so wird man die Forderung einer Neugestaltung des Versicherungsstrafrechts im Sinne einer Angleichung an das Steuerstrafrecht als durchaus begründet anerkennen müssen. Als wichtigste Änderung wäre den Versicherungsträgern die Stellung eines Nebenklägers im gerichtlichen Verfahren einzuräumen, denn sie, die mitten in der Arbeit der Sozialversicherung stehen, können am besten beurteilen, ob und in welchem Umfange von den aus der Nebenklägerschaft fließenden Rechten, z. B. von der Befugnis, Rechtsmittel einzulegen, Gebrauch zu machen ist oder nicht. Weiter wäre die Aburteilung der kriminellen Versicherungsvergehen auf die Versicherungsbehörden zu übertragen mit der Maßgabe, daß bei Vorliegen einer nach StGB strafbaren Handlung in Verbindung mit dem Versicherungsdelikt die Sache an die ordentlichen Gerichte abzugeben ist. Selbst wenn dem Beschuldigten dann bei Aburteilung durch die Versicherungsbehörde die Möglichkeit zu geben wäre, auf gerichtliche Entscheidung anzutragen, würde eine derartige Regelung eine nicht zu unterschätzende Entlastung der Gerichte und der Staatsanwaltschaft zur Folge haben. Wie oft wird es von diesen Behörden als lästig empfunden, wenn wegen eines kleinen, unbedeutenden kriminellen Versicherungsvergehens der ganze gerichtliche Apparat in Bewegung gesetzt wird! Dies alles fällt weg, wenn den Ver-

sicherungsbehörden eine selbständige kriminelle Strafbefugnis zuerkannt wird. Daß die Versicherungsbehörden bei der Beurteilung der einzelnen Fälle mit der gleichen Zuverlässigkeit und Unparteilichkeit arbeiten würden wie die ordentlichen Gerichte, bedarf wohl keiner Erwähnung. Schließlich wäre noch wünschenswert, rein gesetzestechnisch eine Vereinfachung der strafrechtlichen Vorschriften herbeizuführen, damit ihre Unübersichtlichkeit beseitigt wird. Das Steuerstrafrecht bietet hierzu ein gutes Vorbild.

Im letzten Jahre ist durch das „Gesetz über den Aufbau der Sozialversicherung" vom 5. 7. 1934[85] und die dazu ergangenen zwei Verordnungen vom 24. 10. 1934[86] die Reform des Sozialversicherungsrechts begonnen worden. Sie erstreckt sich jedoch zunächst in der Hauptsache auf organisatorische Fragen zwecks Angleichung an das nationalsozialistische Führerprinzip. Es ist zu hoffen und zu wünschen, daß in Kürze auch das Strafrecht und Strafverfahren der Sozialversicherung seiner hohen Bedeutung entsprechend im Sinne obiger Vorschläge eine Umwandlung erfährt. Erst dann werden sich bei allen Beteiligten die Segnungen der Sozialversicherungsgesetzgebung, so wie sie ihre Schöpfer sich gedacht haben, in vollem Umfange verwirklichen.

[85] RGBl I S. 577
[86] RGBl I S. 1105 und S. 1172

Lebenslauf

Am 2. November 1905 bin ich, Werner Wulle, als zweiter Sohn des 1920 verstorbenen Seminaroberlehrers Friedrich Wulle in Greiffenberg, Schlesien, geboren. Von Ostern 1914 ab besuchte ich das humanistische Gymnasium in Görlitz und legte Ostern 1923 daselbst die Abiturientenprüfung ab. Von 1923 bis 1925 studierte ich in Halle/Saale, sodann mit Unterbrechung zwecks studentischer Werkarbeit in Berlin die Rechte. Am 27. Oktober 1929 legte ich in Berlin die Referendarprüfung, am 25. September 1933 ebenfalls in Berlin die große Staatsprüfung ab und wurde zunächst bei der Staatsanwaltschaft beim Landgericht Berlin beschäftigt. Am 1. Juni 1934 wurde ich zur Reichsfinanzverwaltung einberufen, in die ich mit Wirkung vom 1. Juni 1935 endgültig als Regierungsassessor übernommen worden bin.